# Wird vorkonstitutionelles Recht, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes betrifft, Bundes- oder Landesrecht?

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Fritz Otten

aus Bocholt/Westf.

1965

D6

# Wird vorkonstitutionelles Recht, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes betrifft, Bundes- oder Landesrecht?

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Fritz Otten

aus Bocholt/Westf.

1965

D6

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Uber

Dekan: Prof. Dr. Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 20.6.1964

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht


| | Seite: |
|---|---|
| A. Einführung in die Problematik | 1 |
| B. Beschränktes Gesetzgebungsrecht des Bundes | 5 |
| I. Grundsatzgesetzgebung als Vorläuferin der Rahmengesetzgebung | 6 |
| 1. Grundsatzgesetzgebung in der alten Reichsverfassung | 7 |
| 2. Grundsatzgesetzgebung in der Weimarer Reichsverfassung | 8 |
| a) Begriff der Grundsatzgesetzgebung | 8 |
| b) Verbindlichkeit der Grundsatzgesetzgebung | 11 |
| II. Rahmengesetzgebung nach dem Grundgesetz (Art.75 GG) | 15 |
| 1. Stellung der Länder bei der Rahmengesetzgebungskompetenz | 19 |
| a) Ausfüllungsrecht der Länder | 23 |
| b) Ausfüllungspflicht der Länder | 24 |
| c) Grenzen der Ausfüllung | 25 |
| aa) Beschränkung der Ausfüllung durch den materiellen Gehalt des Rahmengesetzes | 26 |
| bb) Beschränkung der Ausfüllung durch den Grundsatz der Bundestreue | 26 |
| 2. Form der Rahmengesetzgebung | 28 |
| a) Rahmengesetzgebung in der Form von unmittelbar geltenden Rechtssätzen | 30 |
| b) Rahmengesetzgebung in der Form von Richtlinien an den Landesgesetzgeber | 32 |
| 3. Verhältnis der Rahmengesetzgebungskompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz | 39 |
| a) Entstehungsgeschichte des Art.75 GG | 39 |
| aa) Entstehungsgeschichte nach dem Herrenchiemsee-Entwurf | 40 |
| bb) Entstehungsgeschichte nach den Beratungen im Parlamentarischen Rat | 42 |
| b) Rechtslage nach dem Grundgesetz | 45 |

Seite:

C. Übergangsvorschrift des Art.125 GG 54

I. Zeitliches Wirksamwerden der Vorschrift 56

II. Materieller Umfang der Vorschrift 59

1. Begriff und Umfang der Bezeichnung "Recht" 60

a) Deutsches Recht 66

b) Besatzungsrecht 67

aa) Unmittelbares Besatzungsrecht 67

bb) Mittelbares Besatzungsrecht 76

2. Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes 82

a) Entstehungsgeschichte des Art.125 GG 83

aa) Entstehungsgeschichte nach dem Herrenchiemsee-Entwurf 83

bb) Entstehungsgeschichte nach den Beratungen im Parlamentarischen Rat 86

b) Rechtslage nach dem Grundgesetz 88

aa) Rechtslage nach dem Grundgesetz bei altem Recht, das nur eine grundsätzliche Regelung enthält 92

bb) Rechtslage nach dem Grundgesetz bei altem Recht, das eine vollständige Regelung enthält 93

1) Gesamttransformation 94

2) Teiltransformation 94

a) Bei Trennungsmöglichkeit 95

b) Bei "unentwirrbarer Gemengelage" 98

III. Verhältnis zwischen der Bedürfnisprüfung des Art.72 Abs.2 GG und Art.125 GG 104

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Ambrosius, Ludwig | Zum Urteil des BVerfG über das Besoldungsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 9.6.1954<br>in DöD Ausgabe A 1954 S.221 |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919<br>14. Aufl., Darmstadt 1960<br>(zit.: Anschütz, RV) |
| - - | Die Reichsaufsicht<br>in HdbdDtStR I.Bd., S.363 |
| Apelt, Willibalt | Zum Begriff Föderalismus<br>in Festgabe für Erich Kaufmann, S.1<br>Stuttgart und Köln 1950 |
| Arndt, Claus | Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten<br>in DöV 1958 S.604 |
| Asal, Karl | Naturschutz und Rechtsprechung<br>Krefeld 1958 |
| Bachof, Otto | Das Ende des deutschen Verwaltungsrechts?<br>in DöV 1958 S.27 |
| - - | Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes<br>in SJZ 1950 Sp.161 |
| Baur | Richterliches Prüfungsrecht und Besatzungsrecht<br>in DRZ 1950 S.150 |
| Bayer, Hermann-Wilfried | Die Bundestreue<br>Tübingen 1961 |
| Bettermann, Karl August | Zur Auslegung des Art.125 des Grundgesetzes dargestellt am Mieterschutzrecht<br>in DRZ 1950 S.529 |
| Beyer, Wilhelm R. | Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung<br>in NJW 1957 S.1348 |
| - - | Die Fragwürdigkeit der westdeutschen Länder-Pressegesetze<br>in ZVuZV 1955 S.327 |
| Böhm | Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes<br>in DVBl 1953 S.321 |

| | |
|---|---|
| Bosch, Friedrich Wilhelm | Anm. z. Beschl. d. BGH v. 14.7.195( in FamRZ 1956 S.310 |
| Brentano, Heinrich von | Schriftlicher Bericht über den Abschnitt: XI Übergangs- und Schlußbestimmungen, Anlage zum stenographischen Bericht der 9.Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6.Mai 1949, S.61 |
| Bullinger, Martin | Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht in AöR Bd.83 S.279 |
| Dapprich, Gerhard | Zuständigkeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiete der Berggesetzgebung und -verwaltung in ZfB 91 (Jahrgang 1950) S.462 |
| Dehler, Thomas | Anm. z. Urt. d. BayVerfGH v. 12.4.1948 in SJZ 1949 Sp.212 |
| Dennewitz, Bodo | in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) Hamburg 1950 |
| Dernedde, Carl | Anm. z. Urt. d. Dienststrafkammer bei dem OLG in Braunschweig v. 20.10.1949 in DV 1950 S.150 |
| - - | Der Bund und die Länder in DV 1949 S.315 |
| - - | Anm. z. Urt. d. Bad.VGH Freiburg v. 9.7.1951 in DVBl 1952 S.30 |
| - - | Bespr. d. Abhandlung: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung in DVBl 1950 S.414 |
| - - | Die Rechtspflege im Grundgesetz in ZJBl 1949 S.101 |
| Dietz, Rolf | Kommentar zum Personalvertretungsgesetz München und Berlin 1956 |
| Ditges, Harald | Die Fortgeltung der Gesetze Nr.53 und 33 als deutsches Außenwirtschaftsrecht in NJW 1957 S.170 |
| Doehl, Gustav | Reichsrecht bricht Landesrecht in AöR Bd.12 S.37 |

| | |
|---|---|
| Drexelius, Wilhelm | Übergangsbestimmungen im Bonner Grundgesetz<br>in MDR 1949 S.455 |
| Ebersberg, Heinrich | Der Entwurf des Wasserhaushaltsgesetzes<br>in Das Recht der Wasserwirtschaft; Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 4, München 1957 |
| Eicher, Hermann | Die Wahrung der Rechte des Bundesrates bei Streit über die Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes<br>in DöV 1952 S.449 |
| Finger, August | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches<br>Stuttgart 1923 |
| Fischbach, Oskar Georg | Bundesbeamtengesetz<br>2.Aufl., Köln und Berlin 1956 |
| Fischerhof, Hans | Die Wasserverbandverordnung<br>in Die Wasserwirtschaft 1956/57 S.3 |
| - - | Die Wasserverbandverordnung, gewandelt durch das Grundgesetz<br>in Die Wasserwirtschaft 1950/51 S.17 |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I.Bd., Allgemeiner Teil, 8.Aufl., München und Berlin 1961 (zit.: Forsthoff, Lehrbuch) |
| Friesenhahn, Ernst | Zur Neuordnung des Anwaltrechts<br>in NJW 1949 S.701 |
| - - | Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes<br>in Recht-Staat-Wirtschaft, II.Bd., Stuttgart und Köln 1950 |
| Fröhler, Ludwig | Wie verhält sich Art.125 zu Art. 72 Abs.2 GG?<br>in DVBl 1950 S.490 |
| - - | Reichsrecht und Grundgesetz<br>in DV 1950 S.76 |
| Füßlein-Matz | Zur Entstehungsgeschichte des GG<br>in AöR Bd.75 S.346 |
| Gebhard, Ludwig | Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.August 1919<br>München, Berlin und Leipzig 1932 |

| | |
|---|---|
| Geib,Ekkehard | Das Rahmenrecht des Personalvertretungsgesetzes<br>in ZBR 1955 S.267 |
| - - | Der Entwurf des Beamtenrechtsrahmengesetzes<br>in ZBR 1955 S.161 |
| - - | Die Rahmengesetzgebung im Personalvertretungsrecht<br>in ZBR 1954 S.325 |
| - - | Die Besonderheiten des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsrechts<br>in DVBl 1954 S.382 |
| - - | Zur beamtenrechtlichen Rahmengesetzgebung des Bundes<br>in ZBR 1954 S.130 |
| Geiger,Willi | Kommentar zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.März 1951<br>Berlin und Frankfurt 1952 |
| Gerth,Erich | Das Landesbesoldungsgesetz Nordrhein-Westfalens in verfassungsrechtlicher Sicht<br>in DöD Ausgabe A 1954 S.125 |
| Giese,Friedrich | Die Bundeskompetenz zur Regelung und Gestaltung der Raumordnung, Rechtsgutachten,<br>2.Aufl., Bad Godesberg 1952<br>(zit.: Giese, Rechtsgutachten) |
| - - | Die Verfassung des Deutschen Reiches<br>8.Aufl., Berlin 1931 |
| - - | Die Bundeskompetenz zur Regelung des Wasserhaushaltswesens<br>in ZgesStW Bd.110 S.257 |
| - - | Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie<br>in FamRZ 1954 S.132 |
| - - | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar<br>4.Aufl., Frankfurt 1955 |
| - - | Verkündung und Gesetzeskraft<br>in AöR Bd.76 S.464 |

| | |
|---|---|
| Giese,Friedrich - Schunck,Egon | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar 5.Aufl., Frankfurt 1960 |
| Gieseke,Paul | Rahmenvorschriften für den Wasserhaushalt in Die Wasserwirtschaft 1950/51 S.190 |
| - - | Die Zuständigkeit der Länder zur Gründung von Wasser- und Bodenverbänden durch Sondergesetze in DöV 1956 S.645 und 682 |
| - - | Die Ergänzung des Wasserhaushaltsgesetzes durch Ländergesetze in Das Recht der Wasserwirtschaft; Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 4 München 1957 |
| Grabendorff,Walter | Kritische Bemerkungen zu dem Regierungsentwurf des Personalvertretungsgesetzes in ZBR 1954 S.260 |
| Grabendorff,Walter - Windscheid,Clemens | Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung Stuttgart und Köln 1955 |
| Grewe,Wilhelm | Schutz und Grenzen der Außenwerbung nach dem Grundgesetz in Der Markenartikel 1951 S.243 |
| - - | Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes in DRZ 1949 S.349 |
| - - | Anm. zum Bescheid des Oberkommissariats der Französischen Republik in Deutschland vom 3.5.1950 in AöR Bd.76 S.222 |
| - - | In welchem Rahmen wird sich die künftige Bundesgesetzgebung abspielen? in Weinheimer Bericht S.28 |
| Groß,Werner | Das Ende des Besatzungsregimes und die Gleichberechtigung der Geschlechter in FamRZ 1955 S.226 |
| Haas,Diether | Landesrecht vor Bundesgerichten? in DVBl 1957 S.368 |

| | |
|---|---|
| Haas,Diether | Landesverordnungen auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung<br>in DVBl 1954 S.241 |
| - - | Anm. zum Beschluß des BVerfG v. 4.6.1957<br>in DVBl 1957 S.614 |
| Haenel,Albert | Deutsches Staatsrecht, I.Bd.<br>Leipzig 1892 |
| Hamann,Andreas | Deutsches Wirtschafts- Verfassungsrecht<br>Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958 |
| - - | Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis<br>2.Aufl., Darmstadt 1961 |
| Hartmann | Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des GG und dem Zusammentreten des ersten Bundestages<br>in DVBl 1955 S.143 |
| Hatschek,Julius | Deutsches und Preußisches Staatsrecht, I.Bd.<br>Berlin 1922 |
| Heeger,Hans-Otto | Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und ihre Auswirkung<br>Diss.jur. Münster 1962 |
| Heilmann,Georg | Bundesraumordnung (Eine verfassungsrechtliche Betrachtung) Teil II (Schluß)<br>in bayVerwBl 1959 S.4 |
| Held,Kurt | Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art.84 Abs.1 des GG<br>in AöR Bd.80 S.50 |
| Herminghausen | Zur Gleichberechtigung von Mann und Frau im Höferecht für die britische Zone<br>in NJW 1955 S.859 |
| Herrfahrt,Heinrich | in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)<br>Hamburg 1950 |
| Hitzlberger,H. | Die einheitlich und unmittelbar geltenden Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes<br>in ZBR 1957 S.264 |

| | |
|---|---|
| Hoepfner,W. | Die rechtliche Natur der bizonalen Wirtschaftsverwaltung<br>in MDR 1949 S.197 |
| - - | Zur Auslegung von Art.72,125 GG<br>in MDR 1949 S.654 |
| Höpker-Aschoff,Hermann | Das Finanz- und Steuersystem des Bonner GG<br>in AöR Bd.75 S.306 |
| Holtkotten,Hans | in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)<br>Hamburg 1950 |
| Huber,Ernst Rudolf | Wirtschafts-Verwaltungsrecht, II.Bd. 2.Aufl., Tübingen 1954 |
| - - | Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches<br>2.Aufl., Hamburg 1939 |
| Ipsen,Hans Peter | Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit<br>in DV 1949 S.486 |
| - - | Über das Grundgesetz<br>Hamburg 1950 |
| - - | Die Unzulässigkeit einer Neuregelung des Personalvertretungsrechts durch den Landesgesetzgeber<br>in RdA 1954 S.81 |
| - - | Wochenend und Grundgesetz<br>in DVBl 1950 S.385 |
| Jellinek,Walter | Das einfache Reichsgesetz<br>in HdbdDStR, II.Bd., S.160 |
| Kaiser,Joseph H. | Die Erfüllung der völkerrechtlichen Verträge des Bundes durch die Länder<br>in Ztschr.f.ausl.öff.RuVR Bd.18 S.526 |
| Katzenstein,Dietrich | Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949<br>in DöV 1958 S.593 |
| Kern,Ernst | Zur Auslegung von Art.72,125 GG<br>in MDR 1950 S.68 |
| Kirdorf,Wilhelm | Das Zwangsprinzip im Recht der Wasser- und Bodenverbände<br>in DöV 1953 S.50 |

| | |
|---|---|
| Klein,Friedrich | Neues Deutsches Verfassungsrecht<br>Frankfurt 1949 |
| - - | Das Besatzungsstatut für Deutschland<br>in SJZ 1949 Sp.737 |
| Kleine,Heinz | Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes<br>in SJZ 1949 Sp.801 |
| Klüber,Hans | Rechtsgültigkeit der Wasserverbandsordnung?<br>in DöV 1952 S.12 |
| Köhler,Helmut | Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Wasserrecht und die Verwaltungszuständigkeit des Bundes auf den Bundeswasserstraßen<br>Diss.jur. Göttingen 1954 |
| Koellreutter,Otto | Deutsches Staatsrecht<br>Stuttgart und Köln 1953 |
| Körner,Gerhard | Die Rechtsnatur des Naturschutzgesetzes<br>in bayVerwBl 1957 S.385 |
| Köttgen,Arnold | Anm. zum Urteil des Bad.StGH v. 27.11.1948<br>in RdA 1949 S.274 |
| Kolb,Fritz | Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes, Kommentar<br>Köln 1958 |
| Kratzer,Jakob | Ist das Gesetz zur Beschaffung von Siedlungsland und zur Bodenreform Bundes- oder Landesrecht?<br>in RdL 1953 S.32 |
| - - | Zustimmungsgesetze<br>in AöR Bd.77 S.266 |
| - - | Das Wirtschaftsrecht im Grundgesetz<br>in Wirtschaftsverwaltung 1949 S.454 |
| - - | Zu Art.72 Abs.2 und 125 des Grundgesetzes<br>in DVBl 1950 S.396 |
| - - | Grundgesetz und Wirtschaftsrecht<br>in Bay.Staatsanzeiger Nr.46 v.19.11.1949 |
| Krüger,Herbert | Völkerrecht im Bundesstaat<br>in Festgabe für Erich Kaufmann<br>Stuttgart und Köln 1950 |

| | |
|---|---|
| Krüger,Hildegard | Anm. zum Urteil des OLG Koblenz v. 30.7.1953 in NJW 1953 S.1748 |
| - - | Anm. zum Beschluß des BVerfG v. 19.3.1958 in DVBl 1958 S.608 |
| - - | Besprechung des Kommentars zum GG von Maunz-Dürig in RdA 1960 S.73 |
| Krüger,Hildegard - Breetzke,Ernst - Nowack,Kuno | Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz München und Berlin 1958 |
| Laband,Paul | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II.Bd., 5.Aufl., Tübingen 1911 |
| Lange,Rudolf | Über den Einfluß des Gleichberechtigungsgesetzes auf die Höfeordnung (frühere Brit.Zone) in NJW 1957 S.1503 |
| Lassar,Gerhard | Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten in HdbdDtStR I.Bd. S.301 |
| Lechner,Hans | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kurz-Kommentar München und Berlin 1954 |
| - - | Die Stellung der Länder im Bund in Der bay. Bürgermeister 1949 S.169 |
| Lerche,Peter | Zum Apotheken-Urteil des BVerfG in bayVerwBl 1958 S.231 |
| Linckelmann,Karl | Untersuchungen zum Wasser- und Bodenverbandrecht. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrage des Bundesministers für Verkehr Bielefeld (zit.: Linckelmann, Rechtsgutachten) |
| - - | Wer ist der künftige Gesetzgeber des Wasserrechts in Wasserwirtschaft 1948/49 S.197 |

| | |
|---|---|
| Löffler,Martin | Presserecht, Kommentar zum Reichsgesetz über die Presse und zum Presserecht der Länder sowie zu den sonstigen die Presse betreffenden Vorschriften<br>München und Berlin 1955 |
| Löffler,Martin und Bofinger,Otto | Das geltende deutsche Presserecht<br>in DöV 1955 S.200 |
| Lohse,E. | Das Rahmengesetz des Bundes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts<br>in NDBZ 1957 S.113 |
| Lorz,Albert | Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht, Kommentar<br>München und Berlin 1961 |
| Loschelder,Wilhelm | Der Begriff "Rahmenvorschriften" in Art.75 Nr.1 des GG in höchstrichterlicher Sicht<br>in BABl 1955 S.147 |
| Lüders,C.-H. | Presse- und Rundfunkrecht<br>Berlin und Frankfurt 1952 |
| Lukas,Josef | Über die Gesetzes-Publikation in Österreich und dem Deutschen Reiche<br>Graz 1903 |
| Maier,Hedwig | Verdecktes Besatzungsrecht<br>in JZ 1953 S.367 |
| - - | Fortgeltung und Fortwirkung von Besatzungsakten<br>in JZ 1955 S.408 |
| Mallmann,Walter | Aktuelle Verfassungsfragen<br>in DRZ 1949 S.497 |
| Mang,Johann | Verwaltungsrecht in Bayern, II.Bd.<br>München 1952 |
| Mangels,Gerd | Rechtswirrwarr um den öffentlichen Wägebetrieb<br>in DVBl 1957 S.777 |
| von Mangoldt,Hermann | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar<br>Berlin und Frankfurt 1953 |
| - - | Ist Besatzungsrecht, insbesondere die Kontrollratsgesetze, "Recht" im Sinne des Art.125 GG?<br>in ZMR 1952 S.97 |

| | |
|---|---|
| von Mangoldt,Hermann | Gewährleistungen des Bundes für die Schuldverschreibungen der Deutschen Landesrentenbank? Gutachten in BB 1952 S.306 |
| von Mangoldt,Hermann - Klein,Friedrich | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, I.Bd., 2.Aufl., Berlin und Frankfurt 1957 |
| - - | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, II.Bd. (1. u. 3.Lieferung) 2.Aufl., Berlin und Frankfurt 1959 |
| Matz,Werner | Zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes in AöR Bd.75 S.346 |
| Maunz,Theodor | Rahmengesetze des Bundes in bayVerwBl 1955 S.2 |
| - - | Deutsches Staatsrecht 13.Aufl., München und Berlin 1964 |
| - - | Gesetzgebung und Verwaltung in deutschen Verfassungen in Festschrift zum 75.Geburtstag von Hans Nawiasky, S.255 München 1956 |
| Maunz,Theodor - Dürig,Günter | Grundgesetz, Kommentar München und Berlin 1960 |
| Meyer-Anschütz | Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 7.Aufl., München und Leipzig 1919 (zit.: Meyer-Anschütz, Lehrbuch) |
| Michel,Helmut | Raumordnung und Raumplanung im Strukturbild des modernen Staates. Staats-, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlegungen Diss.jur., Frankfurt 1958 |
| Molitor,Erich | Bundespersonalvertretungsgesetz vom 5.August 1955, Kommentar 2.Aufl., Berlin und Frankfurt 1958 |
| Mosler,Hermann | Besprechung des Buches von Rolf Stödter: Deutschlands Rechtslage in AöR Bd.75 S.385 |
| Nawiasky,Hans | Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland Stuttgart und Köln 1950 (zit.: Nawiasky, Grundgedanken) |

| | |
|---|---|
| Nawiasky,Hans - Lechner,Hans | Ergänzungsband zum Handkommentar von Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.Dezember 1946 München 1953 (zit.: Nawiasky-Lechner, Ergänzungsband) |
| Neis,K. | Voraussetzungen, Inhalt und Grenzen einer beamtenrechtlichen Rahmengesetzgebung des Bundes in ZBR 1954 S.38 |
| - - | Beamtenrecht und bundesstaatliche Ordnung in ZBR 1955 S.97 |
| Palandt,Otto - Lauterbach,Wolfgang | Kommentar zum BGB 21.Aufl., München und Berlin 1962 |
| Poetzsch-Heffter,Fritz | Handkommentar der Reichsverfassung vom 11.August 1919 3.Aufl., Berlin 1928 |
| Pohl,Heinrich | Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten in HdbdDtStR I.Bd. S.482 |
| Ringelmann,Richard | In welchem Rahmen wird sich die künftige Bundesgesetzgebung abspielen? in Weinheimer Bericht S.13 |
| Ritter von Lex,Hans | Die Entwicklung des Verhältnisses von Bund und Ländern in der Bundesrepublik in Festschrift für Wilhelm Laforet, S.51, München 1952 |
| von Rönne,Ludwig | Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, I.Bd. 4.Aufl., Leipzig 1881 |
| Schäfer,Hans | Bundesaufsicht und Bundeszwang in AöR Bd.78 S.1 |
| - - | Die Problematik des Art.125 des Grundgesetzes in DRZ 1950 S.26 |
| - - | Zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs von Rheinland-Pfalz in JZ 1951 S.58 |
| - - | Die Gesetzgebungskompetenz der Länder in der Übergangszeit in SJZ 1949 Sp.802 |

| | |
|---|---|
| Schäfer,Hans | Das materielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen<br>in DVBl 1951 S.434 |
| Scheuner,Ulrich | Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik<br>in DVBl 1952 S.293 |
| Schlochauer,Hans-Jürgen | Öffentliches Recht<br>Karlsruhe 1957 |
| - - | Besprechung des Buches von Rolf Stödter: Deutschlands Rechtslage<br>in AdV Bd.2 S.119 |
| von Schlütter,Bodo | Die Zuständigkeit des Landes Nordrhein-Westfalen auf dem Gebiete der bergrechtlichen Gesetzgebung<br>in Glückauf 1950 S.472 |
| Schmidt-Brücken,Georg | Was hat die Beamtenschaft vom ersten Beamtenrechtsrahmengesetz zu erwarten?<br>in NDBZ 1955 S.205 |
| von Schmoller,Gustav - Maier,Hedwig - Tobler,Achim | Handbuch des Besatzungsrechts, I.Bd.<br>Tübingen 1957 |
| Schneider,Hans | Anmerkungen zu den Urteilen des Bad StGH und zum Urteil des Bad VGH<br>in AöR Bd.75 S.494 |
| Schnorr,Gerhard | Grundsätzliche Bemerkungen zu dem Entwurf eines ersten Beamtenrechtsrahmengesetzes<br>in RdA 1955 S.172 |
| Schröder,Gerhard | Die "Rahmengesetzgebung" ein Prüfstein innerstaatlicher Rechtsbeziehungen<br>in RiA 1955 S.21 |
| - - | Um die Besoldungseinheit zwischen Bund und Ländern<br>in RiA 1957 S.145 |
| Schulte,Hans-Wilhelm | Abänderung des preußischen Allgemeinen Berggesetzes<br>in NJW 1951 S.392 |
| - - | Gesetzgebungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen auf dem Gebiete des Bergrechts<br>in Glückauf 1950 S.289 |

| | |
|---|---|
| Schulte,Hans-Wilhelm | Zur ersten Wasserverbandordnung vom 3.9.1937 in DöV 1952 S.403 |
| Smend,Rudolf | Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat in Festgabe für Otto Mayer, S.247 Tübingen 1916 |
| Stern,Klaus | Zur Fortgeltung vorkonstitutionellen Rechts in Jus 1961 S.350 |
| Stich,Rudolf | Rechtsprobleme des Naturschutzes und der Landschaftspflege in DöV 1958 S.137 |
| Stier-Somlo,Fritz | Deutsches Reichs- und Staatsrecht, I.Bd. Berlin 1924 |
| Stödter,Rolf | Deutschlands Rechtslage Hamburg 1948 |
| Strauß,Walter | Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz in SJZ 1949 Sp.523 |
| Strebel,Helmut | Besprechung des Buches von Rolf Stödter: Deutschlands Rechtslage in Ztschr.f.ausl.öff.R.u.VR. Bd.13 S.194 |
| Streyl,Edmund | Die Beziehungen des Bundes zu den Ländern im Wasserrecht Diss.jur. Münster 1959 |
| Thoma,Richard | Das richterliche Prüfungsrecht in AöR Bd.43 S.267 |
| Tietz,Edwin | Der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten und das Bonner Grundgesetz in NJW 1951 S.12 |
| Tischbein,H. | Nachprüfbarkeit des Besatzungsrechts durch deutsche Gerichte in NJW 1955 S.1179 |
| von Turegg,Kurt Egon - Kraus,Erwin | Lehrbuch des Verwaltungsrechts 4.Aufl., Berlin 1962 (zit.: von Turegg, Lehrbuch) |
| Ule,Carl Hermann | Für eine einheitliche Verwaltungsgerichtsordnung in DV 1950 S.1 |

| | |
|---|---|
| Ule,Carl Hermann | Die Entwicklung des öffentlichen Rechts<br>in DV 1949 S.611 |
| Wacke,Gerhard | Anm. zum Urt.d.BayVerfGH v. 4.4. 1950<br>in JZ 1951 S.149 |
| Weber,Werner | Besoldungssperrgesetz und Rahmengesetzgebung<br>in ZBR 1954 S.321 |
| - - | Erfordernisse der Rahmengesetzgebung<br>in DöV 1954 S.417 |
| - - | Die Verkündung von Rechtsvorschriften<br>Stuttgart und Berlin 1942 |
| Wernicke,Kurt Georg | in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)<br>Hamburg 1950 |
| Wernicke,Konrad | Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes auf dem Gebiet des Wasserrechts (Westzonen)<br>in BB 1951 S.43 |
| Wertenbruch,Wilhelm | Für und wider das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten<br>in DöV 1952 S.201 |
| Wessel,Franz | Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder bis zum ersten Zusammentritt des Bundestages<br>in DV 1949 S.393 |
| Wiedemann,W. | Was sind Rahmenvorschriften über den Wasserhaushalt<br>in Die Wasserwirtschaft 1949/50 S.58 |
| Wilhelm,Georg | Die Rahmengesetzgebung des Bundes nach dem Bonner Grundgesetz,<br>Diss.jur. Würzburg 1956 |
| Wittmayer,Leo | Die Weimarer Reichsverfassung<br>Tübingen 1922 |
| Wolff,Ernst | Wie weit gilt nach Art.123 bis 126 des Grundgesetzes bisherigen Rechts fort?<br>in DRZ 1950 S.1 |

| | |
|---|---|
| Wolff,Hans J. | Verwaltungsrecht, I.Bd., 5.Aufl., München und Berlin 1963 (zit.: Hans J.Wolff, Lehrbuch) |
| Wüsthoff,Alexander | Wasserwirtschaft und Wasserrecht im Bonner Grundgesetz in NJW 1950 S.578 |
| Zinn,Georg-August | Erhaltung und Fortbildung der deutschen Rechtseinheit in NJW 1949 S.684 |
| - - | Der Bund und die Länder in AöR Bd.75 S.291 |
| - - | Welche deutschen und besatzungsrechtlichen Rechtsnormen gelten als Bundesrecht weiter? in Weinheimer Bericht S.53 |
| Zorn,Philipp | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I.Bd. 2.Aufl., Berlin 1895 |

## Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| ABlAHK | = Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission in Deutschland |
| AdV | = Archiv des Völkerrechts |
| Anm. | = Anmerkung |
| AöR | = Archiv des öffentlichen Rechts |
| AS | = Amtliche Sammlung |
| BABl | = Bundesarbeitsblatt |
| Bad | = Badischer |
| Bay (bay) | = Bayerischer |
| BayObLG | = Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayVerfGH NF | = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen VerfGH mit Entscheidungen des Bayerischen VGH, Neue Folge |
| bayVerwBl | = Bayerische Verwaltungsblätter |
| BB | = Der Betriebsberater |
| BGBl | = Bundesgesetzblatt |
| BGH | = Bundesgerichtshof |
| BGHZ | = Entscheidungen des BGH in Zivilsachen |
| brit. | = britisch |
| BVerfG | = Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | = Sammlung der Entscheidungen des BVerfG |
| BVerfGG | = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v.12.März 1951 (BGBl I S.243) |
| BVerwG | = Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | = Sammlung der Entscheidungen des BVerwG |
| Darst.Teil | = Darstellender Teil |
| d.h. | = das heißt |
| ders. | = derselbe |
| dies. | = dieselbe |
| Diss. | = Dissertation |
| DJZ | = Deutsche Juristenzeitung |
| DöD | = Der öffentliche Dienst (ab 1950 in Ausgaben A und B) |
| DöV | = Die öffentliche Verwaltung |
| Drs | = Drucksache |
| DRZ | = Deutsche Rechtszeitschrift |

| | |
|---|---|
| Dt (dt) | = Deutsch |
| DV | = Deutsche Verwaltung |
| DVBl | = Deutsches Verwaltungsblatt |
| FamRZ | = Zeitschrift für Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht |
| GG | = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.Mai 1949 (BGBl I S.1) |
| GS | = Gesetzessammlung |
| GVBl | = Gesetz- und Verordnungsblatt |
| HA | = Hauptausschuß |
| HA-Steno | = Parlamentarischer Rat: Verhandlungen des HA Bonn 1948/49 |
| HCH-Bericht | = Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen. Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.August 1948, München 1948 |
| HdbdDtStR | = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, I. Bd. Tübingen 1930<br>II.Bd. Tübingen 1932 |
| HLKO | = Haager Landkriegsordnung |
| JöR NF | = Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge |
| Jus | = Juristische Schulung |
| JZ | = Juristenzeitung |
| KG | = Kammergericht |
| Komm. | = Kommentar |
| MDR | = Monatsschrift für Deutsches Recht |
| NDBZ | = Neue Deutsche Beamtenzeitschrift |
| NdsRpfl | = Niedersächsischer Rechtspfleger |
| NJW | = Neue Juristische Wochenschrift |
| OLG | = Oberlandesgericht |
| OVG | = Oberverwaltungsgericht |
| preuß. | = preußisch |
| RdA | = Recht der Arbeit |
| RdL | = Recht der Landwirtschaft |
| RedA | = Redaktionsausschuß |
| RG | = Reichsgericht |

| | |
|---|---|
| RGBl | = Reichsgesetzblatt |
| RGZ | = Entscheidungen des RG in Zivilsachen |
| RiA | = Das Recht im Amt |
| RV | = Gesetz, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches v. 16.April 1871 (RGBl S.63) |
| SJZ | = Süddeutsche Juristenzeitung |
| Stenoprot | = maschinenschriftliche stenographische Protokolle der Fachausschüsse des Parlamentarischen Rates |
| Urt. | = Urteil |
| VerfGH | = Verfassungsgerichtshof |
| VerwRspr | = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland |
| VGH | = Verwaltungsgerichtshof |
| WaWi | = Die Wasserwirtschaft |
| Weinheimer Bericht | = Bundesrecht und Bundesgesetzgebung. Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten in Frankfurt a/M. am 22. und 23.Oktober 1949, Frankfurt 1950 |
| WRV | = Verfassung des Deutschen Reiches v. 11.August 1919 (Weimarer Reichsverfassung) (RGBl I S.1383) |
| ZBR | = Zeitschrift für Beamtenrecht |
| ZfB | = Zeitschrift für Bergrecht |
| ZgesStW | = Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften |
| ZauslöffRuVR | = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZJBl | = Zentral-Justizblatt |
| ZMR | = Zeitschrift für Miet- und Raumrecht |
| ZVuZV | = Zeitungs-Verlag und Zeitschriften-Verlag |

## A. Einführung in die Problematik

Jede neue Verfassung steht vor dem Problem einer Stellungnahme zur Gültigkeit oder Ungültigkeit des vor ihrem Inkrafttreten ergangenen Rechts; denn ein vollständiges Sich-Lösen von dem der Verfassung vorausliegenden Recht - dem sogenannten vorkonstitutionellen Recht - würde zu einer enormen Rechtsunsicherheit führen. Für eine neue Verfassung ist es nämlich unmöglich, das bisherige Recht mitsamt den staatlichen Organisationen, die für seine Entstehung und Durchführung sorgen, uno actu durch eine allumfassende neue Regelung zu ersetzen. Daher bleibt bei Inkrafttreten einer neuen Verfassung stets ein Großteil des bisherigen Rechts in Kraft.

Vor diesem Problem, nämlich der Auseinandersetzung mit dem alten Recht, standen auch die Väter des Grundgesetzes. Dabei hatten sie die Möglichkeit, die Geltung des Grundgesetzes auf alles Recht nach seinem Inkrafttreten zu beschränken; ebenso hätten sie die Fortgeltung allen früheren Rechts nach einer gewissen Übergangszeit ausschließen können. Jedoch haben sie sich für keine dieser beiden Lösungen entschieden, weder für jene "konservative" noch für diese "revolutionäre"[1], sondern haben einen Kompromiß

---

1) Vgl. HAMANN, Deutsches Wirtschafts-Verfassungsrecht, S.183 f.

geschlossen. So gilt nach Artikel 123 Abs.1 GG seitheriges Recht grundsätzlich fort, aber mit der Einschränkung: soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht.

Insoweit stellt Art.123 Abs.1 GG, die wichtigste Übergangsvorschrift des Grundgesetzes, eine gesetzgebungstechnische, elementare Notwendigkeit dar[1], als sie bestimmt, ob vorkonstitutionelles Recht fortgilt.

Während Art.123 Abs.1 GG nur eine Regelung darüber trifft, ob und inwieweit bisheriges Recht in Kraft bleibt, behandeln die Art. 124, 125 GG die Frage, in welcher staatsrechtlichen Qualität, das heißt, ob als Bundes- oder als Landesrecht, solche Vorschriften weitergelten.

Zwar ist eine derartige Bestimmung über den Rechtscharakter des fortgeltenden Rechts nicht unbedingt erforderlich. Hätte man auf sie verzichtet, so würde dies keineswegs zu einer solchen Rechtsunsicherheit führen, wie sie bei einem Verzicht auf die Vorschrift des Art.123 Abs.1 GG eintreten würde. Ihr Fehlen würde nur bedeuten, daß das bisherige Recht in Kraft bleibt, soweit es mit dem Grundgesetz in Einklang steht, und die Befugnis zur Abänderung, Aufhebung und Neuregelung dieses Rechts für die Zukunft würde sich nach den Vorschriften der Art.71 bis 75 GG über die ausschließliche, die konkurrierende und die Rahmengesetzgebung des Bundes bestimmen. Dabei wäre aber die

---

1) Vgl. HAMANN, Komm. Art.123 A 2.

Möglichkeit zur Partikulargesetzgebung auf bisher mehr oder weniger rechtseinheitlich geregelten Gebieten in einem unerträglichen Ausmaß erhalten geblieben. Nur in dem Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes wären die Länder an der Gesetzgebung gehindert gewesen, da sie auf diesem Gebiet insoweit von der Befugnis zur Gesetzgebung grundsätzlich ausgeschlossen sind. Dagegen hätten die Länder auf den Gebieten der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung des Bundes von ihrem Gesetzgebungsrecht Gebrauch machen können, solange der Bund nicht unter Bejahung der Bedürfnisvoraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG selbst seine Gesetzgebungsbefugnis in Anspruch genommen hätte.

Diesen Gefahren sollte die Übergangsbestimmung des Art. 125 GG begegnen, denn nur so konnte einer weiteren Zersplitterung des bisher einheitlichen Rechts durch die Gesetzgebung der Länder vorgebeugt werden.

Von dem zu Bundesrecht erklärten Recht werden gemäß den Vorschriften der Art. 124, 125 GG nur solche Vorschriften ergriffen, die sich auf Gegenstände der ausschließlichen oder der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes beziehen. Ob auch die Gesetze, die Materien der Rahmengesetzgebung des Bundes betreffen, Bundesrecht werden, ergibt sich expressis verbis nicht aus dem Grundgesetz. Eine solche Umwandlung tritt nur dann ein, wenn man die Rahmengesetzgebungskompetenz ebenfalls unter die Bestimmung des Art. 125 GG einordnet.

Eine solche Einordnung kommt nur dann in Betracht, wenn man die Rahmengesetzgebung als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung betrachtet. Sieht man sie dagegen als eine selbständige, neben die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz tretende Befugnis an, so fällt sie nicht unter die Bestimmung des Art.125 GG und wird von der Transformationswirkung ausgeschlossen. Daher muß zunächst untersucht werden, ob die Rahmengesetzgebung einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung darstellt, oder ob sie eine selbständige Gesetzgebungskompetenz bildet.

Die Beantwortung der Frage, ob die Rahmengesetzgebung ebenfalls unter die Vorschrift des Art.125 GG fällt, ist somit nicht nur von rechtsdogmatischer, sondern ebenso von erheblicher praktischer Bedeutung. Sie ergibt sich daraus, daß eine Umwandlung auch von solchem Recht, das sich auf den Bereich der Rahmengesetzgebung erstreckt, die Rechtszersplitterung noch weiter verringert.

In den folgenden Ausführungen soll daher versucht werden, eine Lösung zu diesem Problem zu finden.

## B. Das beschränkte Gesetzgebungsrecht des Bundes

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949[1] unterscheidet in seinem VII.Abschnitt, der die Gesetzgebung des Bundes behandelt, die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes, die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes und der Länder und die Rahmengesetzgebung des Bundes.

Während hinsichtlich der beiden ersten Gesetzgebungsarten dem Bund eine unbeschränkte Gesetzgebungsbefugnis zuerkannt wird, die konkurrierende aber nur unter den Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG, ist die dritte Gesetzgebungsart des Bundes auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt.

Dieser Begriff der "Rahmenvorschriften", den das Grundgesetz in den Art.75 und 98 Abs.3 S.2 GG erwähnt, erscheint in unserer Verfassung zum ersten Mal. Trotzdem erläutert ihn das Grundgesetz nicht. Jedoch ergibt sich bereits aus dem Wort "Rahmen", daß der Bund lediglich das gesetzgeberische Betätigungsfeld der Länder abstecken, seine Grenzen aufzeichnen darf, während die Ausgestaltung des Rahmens den Ländern verbleiben soll. Insoweit versteht das Grundgesetz unter diesem Begriff dasselbe, was die Weimarer Reichsverfassung in den Art.10 und 11 mit dem Begriff "Grundsatzgesetzgebung" meinte; denn es handelt

---

1) BGBl I S.1.

sich nur um eine Verschiedenheit im Ausdruck, nicht um eine Verschiedenheit in der Bedeutung. Daher sind die hierzu ergangenen Erörterungen noch heute verwertbar, und es empfiehlt sich, um den Inhalt und Umfang dieser Rahmenkompetenz klären zu können, an die früher bestehende Grundsatzkompetenz anzuknüpfen[1].

## I. Die Grundsatzgesetzgebung als Vorläuferin der Rahmengesetzgebung

Das Reich konnte gemäß den Art.10 und 11 der WRV über die in diesen Vorschriften aufgeführten Materien Grundsätze aufstellen. Auch diese Grundsatzgesetzgebung enthielt ebenso wie die Rahmengesetzgebung eine Beschränkung für den Reichsgesetzgeber in der Gesetzgebungsbefugnis[2]. Jedoch war der Begriff der "Grundsatzgesetzgebung" der Weimarer Reichsverfassung nicht völlig neu, denn bereits die alte Reichsverfassung vom 16.April 1871[3] kannte eine Art von Grundsatzgesetzgebung[4].

---

1) FISCHERHOF in WaWi 1956/57 S.3 (6); MICHEL, Diss., S.92; NEIS in ZBR 1955 S.97 (99); SCHRÖDER in RiA 1955 S.21 (23 f.); GIESE, Rechtsgutachten, S.10; ders. in ZgesStW Bd.110, S.257 (269); GRABENDORFF-WINDSCHEID, Komm. § 82, 1 c; GREWE in DRZ 1949, S.349 (351); ders. in Weinheimer Bericht S.28 (38); HERRFAHRDT in Bonner Komm. Art. 75 Anm.II 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm., Art.125 Anm. II 2; von MANGOLDT, Komm. Art.75,2; WERNICKE in BB 1951 S.43 (44); E.WOLFF in DRZ 1950 S.1 (5); ZINN in AöR Bd.75 S.291 (299); Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128 f.) = NJW 1955 S.57 (57) = JZ 1955 S.115 (116) = DVBl 1955 S.51 (52) = ZBR 1954 S.374 (376) = VwRspr 7 S.897 (903).

2) NEIS in ZBR 1954 S.38 (40); Urt.d.BVerfG v.1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128 f.).

3) RGBl S.63.

4) ANSCHÜTZ, RV S.88 f.; vgl. hierzu auch GEBHARD, Komm. S.115; GIESE, Rechtsgutachten, S.10 f.

1. Die Grundsatzgesetzgebung in der alten Reichsverfassung

Allerdings unterschied diese Verfassung noch nicht zwischen mehreren Gesetzgebungsarten des Reiches, wie es in der Weimarer Reichsverfassung und im Grundgesetz geschieht, sondern sie kannte nur eine Gesetzgebungskompetenz des Reiches und eine solche der Länder. Was der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterlag, war im Art.4 RV eng umgrenzt[1]. Nur auf die in diesem Artikel aufgeführten Gebiete erstreckte sich die Zuständigkeit des Reiches. Alle anderen Bereiche, die nicht in dieser Vorschrift genannt waren, gehörten zur Kompetenz der Länder. Jedoch war das Reich auf seinem Gebiet zur vollständigen und unbeschränkten Regelung befugt. Nur Ziffer 4 des Art. 4 RV sah eine bemerkenswerte Ausnahme dieses Grundsatzes vor, denn nach dieser Bestimmung war das Reich "auf die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen" beschränkt[2]. Diese Vorschrift verbot dem Reich also eine unbegrenzte Regelung. Seine Erklärung findet diese Beschränkung in der derzeit bestehenden unterschiedlichen Ordnung des Bankwesens in den Einzelstaaten und in den einzelnen Bankanstalten innerhalb desselben Staates. Daher sollten gemäß der Bestimmung des Art.4 Ziff.4 RV nur solche Angelegenheiten und solche Zweige des Bankwesens reichsgesetzlich

---

1) Vgl. hierzu MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch, S.260.

2) Vgl. hierzu ANSCHÜTZ, RV, S.89; GEBHARD, Komm. S.115; HAENEL, Dt. Staatsrecht, S.683 f.

geordnet werden, die mit Rücksicht "auf die bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den Einzelstaaten einer einheitlichen Gestaltung fähig und bedürftig sind, insbesondere ohne in wohlerworbene Rechte und ohne in den partikularrechtlich begründeten Zusammenhang mit anderen, den Einzelstaaten vorbehaltenen Verwaltungszweigen eingreifen zu müssen[1]."

## 2. Die Grundsatzgesetzgebung in der Weimarer Reichsverfassung

### a) Begriff der Grundsatzgesetzgebung

Die Bezeichnung "Grundsatzgesetzgebung" führte erst die Weimarer Reichsverfassung vom 11.August 1919[2] ein. Sie begründete auch eine verwickeltere Unterteilung der Gesetzgebungsarten des Reiches, denn sie unterschied neben der Grundsatzgesetzgebung der Art.10 und 11 WRV noch zwischen der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Art. 6 WRV, der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Art. 7 und 8 WRV und der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Art. 9 WRV.

Während dem Schrifttum schon vorher[3] die Unterscheidung von ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung

---

1) HAENEL, Dt. Staatsrecht, S.683 f.
2) RGBl S.1383.
3) LABAND, Das Staatsrecht d. Dt. Reiches, S. 120 ff.

nicht fremd war, brachte die Weimarer Reichsverfassung für die letztgenannte eine weitere Unterteilung zwischen einerseits unbeschränkter und bedingter, andererseits beschränkter und unbedingter Reichskompetenz. So war die sogenannte Bedarfskompetenz unbeschränkt, aber bedingt durch das Bedürfnis nach dem Erlaß einheitlicher Vorschriften, dagegen war die Grundsatzkompetenz zwar von keiner Bedingung abhängig, aber sachlich auf die grundsätzliche Regelung des Gegenstandes beschränkt.[1] Hiernach konnte der Reichsgesetzgeber über die fünf Bereiche des Art.10 WRV und über die Zulässigkeit und Erhebungsart von Landesabgaben gemäß Art.11 WRV nur "Grundsätze" aufstellen, eine weitergehende, umfassende Gestaltung war ihm verwehrt; sie blieb vielmehr den Ländern vorbehalten.

Unter diesen vom Reichsgesetzgeber aufgestellten Grundsätzen waren nach der herrschenden Lehre, die in einer gutachtlichen Erklärung des Reichsinnenministers vom 9.April 1924[2] und in dem gleichlautenden Rundschreiben des Reichsfinanzministers vom 31.Mai 1924[3] auch ihre amtliche Bestätigung fand, "allgemeine, leitende Rechtssätze, Richtlinien" zu verstehen, "welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse

---

1) ANSCHÜTZ, RV, S.79, 88 ff; GIESE, Rechtsgutachten, S.11; ders. in ZgesStW Bd.110, S.257 (269 ff); WITTMAYER, Die WRV, S.178 ff.

2) Zit. bei POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.101, unter fast wörtlicher Übernahme der Fassung von ANSCHÜTZ, RV, S.88.

3) R.Besold.Bl. 1924, S.211.

der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind."[1] Diese Erklärung gibt eine geradezu klassische Deutung des Begriffs der Rahmengesetzgebung; denn der Wortlaut und der Wortsinn dieser Definition kennzeichnen genau den Begriff des Rahmengesetzes[2].

Auch im Schrifttum herrschte Übereinstimmung, daß der Reichsgesetzgeber sich insofern auf die Festsetzung allgemeiner Grundsätze zu beschränken und die weitere Ausgestaltung der Landesgesetzgebung zu überlassen habe. Die Grundsatzgesetzgebung enthielt das Verbot einer Kodifizierung der in den Art. 10 und 11 WRV angeführten Materien. Der Reichsgesetzgeber sollte bei Aufstellung seiner Grundsätze dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit lassen, den Sachbereich entsprechend den besonderen Verhältnissen des Landes ergänzend zu regeln. Das Reich sollte sich auf sogenannte Rahmengesetze beschränken[3].

Nach alledem bestand kein Unterschied in der Bedeutung der beiden Begriffe "Grundsatzgesetzgebung" in der Weimarer Reichsverfassung und "Rahmengesetzgebung" im Grundgesetz.

Ist somit die begriffliche Identität zwischen Grundsätzen und Rahmenvorschriften vorhanden, so dürfen auch die Rechtswirkung und die Rechtsverbindlichkeit nicht differie-

---

1) ANSCHÜTZ, RV, S.88.

2) GIESE, Rechtsgutachten, S.11.

3) ANSCHÜTZ, RV, S.89; FINGER, Das Staatsrecht des Dt. Reiches, S.205; GEBHARD, Komm. S.115; GIESE, Die Verfassung des Dt. Reiches, Art.10,1; POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.100 f; STIER-SOMLO, Dt. Reichs- und Staatsrecht, Bd.1, S.387.

ren. Fraglich ist nur, ob diese Bestimmungen direktive, d.h. nur den Landesgesetzgeber betreffende, oder ob sie unmittelbare Wirkung enthalten, also unmittelbar den Einzelnen berechtigen und verpflichten[1].

b) Verbindlichkeit der Grundsatzgesetzgebung

Unter Grundsätzen verstand man in der Nationalversammlung, besonders im Verfassungsausschuß, hauptsächlich Richtlinien für die Landesgesetzgebung[2]. Auch im Schrifttum wurde zum Teil die Ansicht vertreten, die Grundsätze könnten nur den Landesgesetzgeber binden, nicht aber aktuelles, für den Einzelnen unmittelbar verbindliches Recht schaffen[3]. Eine direkte Regelung spalte die Gesetzgebung zwischen Reich und Ländern zu ungleichen Teilen, da noch vor Erlaß des Landesgesetzes bereits das Reich einen Teil der Materie gestaltet habe. Wenn schließlich das Landesgesetz verabschiedet werde, enthalte nur der übrigbleibende Teil Rechtsetzung des Landes, der andere Teil dagegen beinhalte eine Wiederholung reichsgesetzlicher Normen[4].

Diese Bedenken, mit denen WITTMAYER seine Ansicht zu rechtfertigen versucht, die Grundsatzgesetzgebung bestehe nur im Erlaß von Richtlinien an die Landesgesetzgebung, vermag

---

1) GIESE in ZgesStW Bd.110, S.257 (269 ff).

2) GEBHARD, Komm. S.115; WERNICKE in BB 1951, S.43 (44).

3) GERTH in DöD 1954, S.125 (126); HATSCHEK, Dt. und Preuß. Staatsrecht, S.87; MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (2 f); MAUNZ-DÜRIG, Komm., Art.70 Anm.III 5; RINGELMANN in Weinheimer Bericht,S.13 (23 f); WITTMAYER, Die WRV, S. 195.

4) WITTMAYER, Die WRV, S.192 f.

nicht zu überzeugen. Eine reichsrechtliche Regelung nach den Art.10 oder 11 WRV muß begriffsnotwendig unvollständig bleiben, da sie auf die Ausfüllung durch die Landesgesetzgebung hin angelegt ist. Die Aufteilung der Gesetzgebung auf Reich und Länder soll gerade durch die Grundsatzgesetzgebung erreicht werden, damit jedes Land den vom Reich gesetzten Rahmen unter Berücksichtigung seiner besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse ausfüllen kann. Die Grundsatzgesetzgebung fordert ein gemeinsames Zusammenwirken von Reich und Ländern. Selbst wenn das Reich den Grundsatz vor Erlaß des ausfüllenden Landesgesetzes verkündet hat bleibt dieses Gesetz bis zur Verabschiedung des Landesgesetzes lückenhaft und unvollständig. Inwiefern das letztgenannte Landesgesetz jedoch die reichsrechtlichen Bestimmungen wiederholen soll, bleibt unverständlich, da die landesrechtlichen Vorschriften nur zur näheren Ausgestaltung der bereits vom Reich im groben umrissenen Materie erlassen werden, nicht aber auch noch die reichsrechtlichen Normen wiederholen sollen. Grundsatzgesetzgebung des Reiches und Ausfüllungsgesetz des Landes zusammen bilden erst eine vollständige und lückenlose Gestaltung eines bestimmten Sachbereichs. Es liegt auch keineswegs rechtsnotwendig im Wesen des Grundsatzes, daß er nur Richtlinien an den Landesgesetzgeber enthalten darf[1]. Eine solche Auffassung trägt in die Art.10 und 11 WRV eine Einschränkung hinein, die ihnen fremd ist.

---

1) Urt. d. preuß. KG v. 22.12.1925 in DJZ 1926 Sp.299 (300).

So steht denn auch die herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß die Grundsatzgesetzgebung mit unmittelbarer Wirkung ausgestattet sei[1)]

Voraus mag bemerkt werden, daß die praktische Bedeutung dieser Frage recht gering ist, denn in der Regel wenden sich die Grundsätze nur an die Landesgesetzgeber. Grundsätzliche Regelungen könnten auch kaum so hinreichend konkret gefaßt sein, daß dadurch ein rechtserhebliches Verhalten einer Einzelperson aktuell geregelt wird. Eine solche Möglichkeit ließe sich eventuell bei generellen Verboten denken[2)]. Da aber derartige Fälle nicht ausgeschlossen sind, bedarf die Frage - abgesehen von ihrer theoretischen Bedeutung - einer Klärung. Die Literatur vertrat überwiegend die Ansicht, daß die Grundsatzgesetzgebung mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit für jedermann ausgestattet sei. Auch der Reichsinnenminister und ihm folgend der Reichsfinanzminister waren dieser Auffassung. In seiner gutachtlichen Erklärung vom 9. April 1924[3)], der sich der Reichsfinanzminister mit gleichem Wortlaut in seinem Rundschreiben vom 31. Mai 1924[4)] anschloß, führte

---

1) ANSCHÜTZ, RV, S.94 f; DOEHL in AöR Bd.12, S.37 (87 f); GEIB in ZBR 1954, S.130; GIESE, Die Verfassung d. Dt. Reiches, Art.10,1; LASSAR in HdbdDtStR Bd.1, S.306; GEBHARD, Komm. S.115 ff; NEIS in ZBR 1954, S.38 (41); POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.101 ff, 118; STIER-SOMLO, Dt. Reichs- und Staatsrecht, Bd.1, S.387; WITTMAYER, Die WRV, S.185, 197 ff.

2) Vgl. hierzu GEBHARD, Komm. S.116; GIESE, Rechtsgutachten, S.13; WITTMAYER, Die WRV, S.195 ff.

3) Zit. bei POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.101.

4) R.Besold.Bl. 1924, S.211.

der Reichsinnenminister aus: "Ob solche Grundsätze auch unmittelbares Reichsrecht, d.h. sofort für jedermann verbindliche Rechtssätze schaffen können oder nur Anweisungen an die Landesgesetzgebung enthalten dürfen, die erst durch diese in Verbindung mit der Ausführung der Grundsätze bindendes Recht werden, ist zwar bestritten, nach meiner Auffassung aber in ersterem Sinne zu beantworten." Er stand dabei zwar im Gegensatz zu einigen Landesregierungen, insbesondere der bayerischen, konnte sich aber auf die überwiegende Meinung berufen.

Auch die Rechtsprechung schloß sich der herrschenden Lehre im Schrifttum fast ausnahmslos an; so vor allem das preußische Oberverwaltungsgericht[1] und das preußische Kammergericht[2], anderer Ansicht war allein das Bayerische Oberste Landesgericht[3]. Das Reichsgericht hat zu dieser Frage keine Stellung genommen.

Diese Meinung verdient auch den Vorzug, denn aus dem Begriff "Grundsatz" läßt sich eine einschränkende Auslegung nicht herleiten.

Als Ergebnis dieser Betrachtungen ist festzuhalten, daß die Gleichsetzung der Begriffe "Grundsatzgesetzgebung" in der Weimarer Reichsverfassung und "Rahmengesetzgebung" im Grundgesetz keinem Zweifel unterlag. Im "Dritten Reich"

---

1) Urt.d.pr.OVG v. 24.2.1925 in R.Besold.Bl. 1925, S.141 (143).

2) Urt.d.pr.KG v. 22.12.1925 in DJZ 1926 Sp.299 ff.

3) Urt.d.BayObLG v. 13.11.1926 in DJZ 1927 Sp.391 f.

machte die staatsrechtliche "Verreichung" zum Einheitsstaat die Frage gegenstandslos. Die Verfassungsgesetzgebung des Nationalsozialismus war sofort nach der Machtergreifung bestrebt, die Einzelstaatlichkeit der Länder zu beseitigen. Ihr Ziel bestand in der Umwandlung des Bundesstaates der Weimarer Zeit in einen straff zentralistisch organisierten Einheitsstaat. Die Entwicklung nahm ihren Anfang mit dem Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, dem sogenannten Ermächtigungsgesetz[1], und erreichte ihren Höhepunkt in den Gesetzen über den Neuaufbau des Reiches[2], über die Aufhebung des Reichsrates[3] und schließlich über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches[4]. Damit war die Entfaltung eines staatlichen Einzellebens in den Ländern ausgeschlossen[5].

## II. Die Rahmengesetzgebung nach dem Grundgesetz (Art. 75 GG)

In der Bundesrepublik ist die Frage durch Art.75 GG, wonach der Bund das Recht hat, unter den Voraussetzungen des Art.72 GG Rahmenvorschriften über die in dieser Bestimmung aufgeführten Gebiete zu erlassen, neu entstanden.

---

1) v. 24.3.1933 = RGBl I S.141.
2) v. 30.1.1934 = RGBl I S. 75.
3) v. 14.2.1934 = RGBl I S. 89.
4) v. 1.8.1934 = RGBl I S.747.
5) Vgl. hierzu APELT in Festgabe für Kaufmann, S.11; BAYER, Die Bundestreue, S.20.

Es ergeben sich keine Gründe, wie bereits auf S.5 f. dargestellt wurde, den Inhalt und Umfang des Begriffs der Rahmenvorschrift heute anders zu beurteilen als zur Weimarer Zeit den Begriff "Grundsatzgesetzgebung"[1]. Allerdings besteht zwischen den beiden Ausdrücken insoweit ein Unterschied, als die Rahmengesetzgebung bedingt, die Grundsatzgesetzgebung aber unbedingt ist[2]; denn jeder Erlaß einer Rahmenvorschrift hängt vom Vorhandensein eines Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung ab, das nur dann vorliegt, wenn

1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder
2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert.

Diese Unterscheidung zwischen der Grundsatzgesetzgebung und der Rahmengesetzgebung bezieht sich aber nur auf die Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit[3], die Gleichsetzung ihres Inhalts und Umfangs berührt sie nicht.

Danach versteht man unter einem Rahmengesetz im Sinne des Art.75 GG nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts,

---

1) Vgl. S.6 Fußnote 1.
2) GIESE, Rechtsgutachten, S.17.
3) Vgl. Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (127).

die an die Erklärung des Reichsinnenministers vom 9.April 1924[1] anknüpft, Vorschriften, die, "wenn auch nicht in allen einzelnen Bestimmungen, so doch als Ganzes durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegt sein" müssen. "Sie brauchen sich zwar nicht auf Normen von grundsätzlicher Bedeutung zu beschränken, andererseits aber dürfen sie ihre Zweckbestimmung, nur eine Grenze für landesgesetzliche Einzelregelung zu bilden, nicht überschreiten. Sie müssen dem Landesgesetzgeber Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung übrig lassen und dürfen ihn nicht darauf beschränken, nur zwischen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten zu wählen"[2].

Das Gesetzgebungsrecht des Bundes ist daher darauf beschränkt, einen Rahmen festzulegen, der die landesrechtliche Einzelregelung begrenzen soll, darf aber nicht dazu führen, eine größtmögliche Rechtseinheit in Bund und Ländern zu bilden.

Daher ist die extreme Ansicht von NEIS[3] von vornherein abzulehnen, der den Begriff der "Rahmenvorschrift" gegenüber den "Grundsätzen" weiter fassen will; denn unter den

---

1) Zit. bei POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.101.

2) So Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4,S.115 (129 f); ebenso auf Grund dieses Urteils: HEILMANN in bayVerwBl 1959 S.4 (7); LOHSE in NDBZ 1957, S.113 f.; MAUNZ in Festschrift für Nawiasky, S.255 (262); SCHMIDT-BRÜCKEN in NDBZ 1955, S.205; SCHRÖDER in RiA 1957, S.145.

3) in ZBR 1954, S.38 (40).

erstgenannten Begriff würden nicht nur Rechtssätze grundsätzlichen Inhalts, sondern alle Normen fallen, für deren einheitliche Geltung in den Ländern ein Bedürfnis im Sinne des Art.72 Abs.2 GG besteht. Das würde bedeuten, jede Angelegenheit, die eine der drei Voraussetzungen erfüllt, könnte durch ein Rahmengesetz geregelt werden. Diese Auffassung ist schon deshalb abzulehnen, weil Art.72 Abs.2 GG nicht nur für die Rahmengesetzgebung, sondern auch für die konkurrierende Gesetzgebung gilt. Die Ansicht von NEIS, die den Begriff der Rahmenvorschrift nach Art.75 GG dem Begriff der Bedürfnisgesetzgebung nach Art. 74 GG gleichsetzt, würde daher einen praktischen Unterschied zwischen der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung verwischen. Das würde aber sowohl der gesetzessystematischen Trennung beider Gesetzgebungsarten als auch der Entstehungsgeschichte widersprechen[1]. NEIS verkennt den Sinn und Zweck der Vorschrift des Art.72 Abs.2 GG, die nur die Voraussetzung aufstellt, unter der überhaupt der Bund Rahmenvorschriften erlassen darf, über Ausmaß und Grenzen der Regelung aber nichts aussagt[2].

Diese Ansicht über die Rahmengesetzgebung erschien NEIS wohl selbst als zu weitgehend, denn er schränkte sie am Schluß seines Aufsatzes insoweit ein, daß sie keine erschöpfende Regelung des Gegenstandes enthalten darf. Den Ländern muß die Ausfüllung des vom Bund gesteckten Rahmens möglich bleiben.

---

1) Vgl. SCHNORR in RdA 1955, S.172 (172 f.).
2) Urt.d. BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4,S.115 (127).

1. Die Stellung der Länder bei der Rahmengesetzgebungskompetenz

Bei der Rahmengesetzgebung kommt den Ländern eine besondere Bedeutung zu. Während sie im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes grundsätzlich und auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung in dem Augenblick von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind, in dem der Bund von seiner Befugnis Gebrauch macht, werden im Bereich der Rahmengesetzgebung der Bund und die Länder nebeneinander tätig. Beide Gesetzgeber sind aufeinander angewiesen, denn ein Rahmengesetz des Bundes bedarf auf jeden Fall der Ausfüllung durch die Länder, da es erst dadurch praktisch anwendbar wird[1]. Allein stellt der Rahmen nur einen Torso dar. Es ist ähnlich wie beim Neubau eines Hauses. Auch der Rohbau, den man mit dem vom Bund gesetzten Rahmen vergleichen kann, verlangt nach einer Ausgestaltung, denn ohne sie ist er unbewohnbar und unbrauchbar.

Umgekehrt ist der Charakter eines Rahmens nicht gewahrt, wenn dem Landesgesetzgeber nicht die Möglichkeit verblieben ist, ausfüllende Normen zu schaffen[2], die den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen des betreffenden Landes entsprechen[3]. Den Ländern muß ein bestimmter Spiel-

---

1) STICH in DöV 1958, S.137 (138).

2) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (4).

3) FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz, Einl. J II; GEIB in ZBR 1955, S.161; KATZENSTEIN in DöV 1958, S.593 (596); LOSCHELDER in BABl 1955, S.147 (148).

raum gewährt werden, der ihnen eine Entscheidung läßt und nicht nur die Möglichkeit eröffnet, den einen oder anderen Weg einzuschlagen[1]. Daher werden die Länder durch die Sperrwirkung des Art.72 Abs.1 GG auch nicht in ihrer Gestaltungsfreiheit beschränkt, da auf dem Gebiet, auf dem der Bund zum Erlaß von Rahmenvorschriften befugt ist, das Gesetzgebungsrecht der Länder erhalten bleibt, ja gerade eine Tätigkeit der Länder vorausgesetzt wird, um einen Sachbereich lückenlos zu regeln[2].

Zwar kann der Bund die Grenzen der Sperrwirkung verschieben; setzt er den Rahmen nicht so eng, wie es ihm nach Art.75 GG zusteht, so können die Länder ihre gesetzlichen Befugnisse erweitern und den ihnen vom Bund überlassenen Raum für sich ausnutzen. Schränkt dagegen der Bund den Rahmen ein, ohne jedoch seine Rahmengesetzgebungsbefugnis zu überschreiten, so haben die Länder ihre ausfüllenden Gesetze dem neuen Rahmen anzupassen, denn die Rahmenvorschrift des Bundes hat gegenüber den Ausfüllungsgesetzen der Länder den Vorzug[3]. Andererseits ist eine Änderung eines Landesgesetzes nicht unbedingt von einer Modifikation des bundesrechtlichen Rahmens abhängig. Auch bei gleichbleibendem Bundesrahmengesetz können die Länder ihre Gesetze neu erlassen, was besonders dann in Betracht

---

1) STICH in DöV 1958, S.137 (138); STREYL, Diss. S.53; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE S.115 (129 f.).

2) STREYL, Diss. S.50 f.; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (129).

3) Art.31 GG.

kommen dürfte, wenn sich die Verhältnisse innerhalb eines Landes geändert haben; denn innerhalb des Rahmens sind die Länder in ihrer Gesetzgebungsbefugnis frei. Auch die Sperrwirkung des Art.72 Abs.1 GG reicht nur bis zu der vom Bund gezogenen Grenze[1].

Aus der Tatsache, daß der vom Bund gezogene Rahmen den Ländern einen genügenden Spielraum für Entscheidungen von substantiellem Gewicht überlassen muß, folgt nicht, daß jede einzelne Norm einen ausfüllungsfähigen Rahmen bilden muß. So können Rahmengesetze auch einige Einzelheiten regeln, wenn sie nur insgesamt gesehen dem Landesgesetzgeber noch einen Spielraum für die Ausfüllung lassen. Nur auf den Gebieten der Presse und des Films (Art.75 Ziff.2 GG) ist der Bund darauf beschränkt, bloß die "allgemeinen Rechtsverhältnisse" zu regeln. In diesen Bereichen ist es dem Bundesgesetzgeber untersagt, eine Vorschrift mit einer eingehenden Regelung zu erlassen, selbst wenn der Gesamtcharakter des Gesetzes den Erfordernissen eines Rahmengesetzes vollauf genügt[2]. Andererseits reicht es nicht aus, wenn einzelne Bestimmungen den Ländern einen Spielraum überlassen. Entscheidend ist der Grundcharakter des Gesetzes. Überlassen die bundesrechtlichen Rahmenvorschriften insgesamt gesehen dem Landesgesetzgeber noch Raum zur Ausfüllung, so ist der Rahmencharakter gewahrt. Sind dagegen einzelne Vorschriften für das Gesamtbild eines Gesetzes

---

1) Vgl. STREYL, Diss. S.51.

2) MAUNZ in bayVerwBl 1955,S.2; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art.72 Rdnr.8.

derart ausschlaggebend, daß sie die Grundsubstanz darstellen, so müssen sie unbedingt ausfüllungsfähig sein, auch wenn die anderen Bestimmungen den Anforderungen eines Rahmengesetzes genügen; denn sonst fehlt den Ländern eine Entscheidungsbefugnis von substantiellem Gewicht[1].

Das Ausmaß des Ausfüllungsraumes kann nicht für alle Materien des Art.75 GG in gleicher Weise festgesetzt werden, sondern richtet sich nach den jeweiligen Interessen der Länder, ein bestimmtes Gebiet besonders weit auszudehnen. So sind im Bereich des Beamtenrechts die Länder als Dienstherren sehr daran interessiert, das Recht ihrer Beamten selbst zu regeln. Dagegen überwiegt in einem anderen Sachbereich, zum Beispiel in dem des Wasserhaushalts, wegen der räumlich sehr ausgedehnten und über die Ländergrenzen hinausreichenden Wassereinzugsgebiete das Interesse des Bundes, so daß es gerechtfertigt ist, den Spielraum für die Länder mehr einzuengen. Niemals darf jedoch die Beschränkung so weit führen, daß sie den Ländern die Möglichkeit nimmt, Entscheidungen von substantiellem Gewicht zu treffen, die sich auf ihre besonderen Bedürfnisse beziehen[2].

Überschreitet ein Bundesgesetz den Rahmen, so ist es verfassungswidrig und damit unwirksam[3]. Selbst wenn das die

---

1) LÜDERS, Presse- und Rundfunkrecht, S.285 f.; MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (2 f.); NEIS in ZBR 1954, S.38 (40); STREYL, Diss., S.53 f.; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (129).

2) NEIS in ZBR 1954, S.38 (40); STREYL, Diss., S.54; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (136).

3) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (5).

Interessen der Länder bei der Gesetzgebung vertretende Bundesorgan, nämlich der Bundesrat, dieser Überschreitung zugestimmt hat, kann durch dieses Einverständnis der Länder ein solches Gesetz nicht gültig werden[1]. Die Frage, ob sich der Bundesgesetzgeber innerhalb seiner Kompetenz zur Rahmengesetzgebung gehalten hat, unterliegt gemäß den §§ 64, 69 BVerfGG, Art.93 Abs.1 Ziff.3 GG in Verbindung mit § 13 Ziff.7 BVerfGG der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht[2]. Erst wenn dieses eine Überschreitung des Bundes festgestellt hat, dürfen die Länder sich so verhalten, als sei das Gesetz nicht ergangen[3].

a) Ausfüllungsrecht der Länder

Aus der Ausfüllungsbedürftigkeit des Rahmengesetzes ergibt sich auch die Berechtigung der Länder zur Ausfüllung. Der föderative Aufbau des Bundes, der der Bestimmung des Art.75 GG unausgesprochen zugrunde liegt[4], gebietet sie sogar. Doch ist es falsch, in einem Rahmengesetz eine Ermächtigung der Länder durch den Bund zu erblicken. Vielmehr muß auch hier wieder von der grundsätzlich bestehenden Kompetenz der Länder zur Gesetzgebung ausgegangen wer-

---

1) Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4, 115 (139).

2) GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (38); HAMANN, Komm. Art.75 B 1; HERRFAHRDT in Bonner Komm. Art.75 Anm.II 1; KATZENSTEIN in DöV 1958, S.593 (596); LECHNER, Komm. § 13 Ziff.7, 2 b; von MANGOLDT, Komm. Art.75, 2; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.70; STREYL, Diss., S.52; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4,115 (128).

3) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (5).

4) Vgl. NEIS in ZBR 1954, S.38 (40).

den[1]. Auch auf dem Gebiet der Rahmengesetzgebung sind die Länder in der Regel zuständig, jedoch kann ihre Befugnis durch ein Rahmengesetz des Bundes eingeschränkt werden.

b) Ausfüllungspflicht der Länder

Während sich das Recht zur Ausfüllung des vom Bundesgesetzgeber erlassenen Rahmengesetzes eindeutig aus Art.75 GG ergibt, ist die Frage, ob auch eine Pflicht der Länder hierzu besteht, schwierig zu beantworten. Selbst wenn man in der bundesrechtlichen Rahmenregelung eine Ermächtigung des Landes durch den Bund sieht, was jedoch zu verneinen ist, da die Länder grundsätzlich zur Gesetzgebung befugt sind, so läßt sich in ihr schwerlich eine Verpflichtung des Landes herleiten, da Ermächtigungen wohl berechtigen, aber nicht verpflichten. Jedoch ergibt sich die Ausgestaltungspflicht der Länder, die eine Rechtsverpflichtung ist[2], aus der Natur der Sache. Zu den Pflichten der Länder zählen nämlich nicht nur diejenigen, die sich unmittelbar und ausdrücklich aus dem Wortlaut des Grundgesetzes oder eines Bundesgesetzes ergeben, sondern auch die, welche im Wege der Auslegung aus dem Grundgesetz oder aus anderem Bundesrecht abgeleitet werden können[3].

---

1) GIESE, Rechtsgutachten, S.14.

2) SCHÄFER in AöR Bd.78 S.1 (12); für das Recht der WRV vgl. ANSCHÜTZ in HdbdDtStR, Bd.1 S.371.

3) BULLINGER in AöR Bd.83 S.279 (305); HAMANN, Komm. Art. 37 B 2; VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.37 Anm.III 2 c,2; SCHÄFER in AöR Bd.78 S.1 (41); WERNICKE in Bonner Komm. Art.37 Anm.II 1 b.

Würde man nämlich eine Pflicht der Länder verneinen, so wäre der Erlaß eines Rahmengesetzes durch den Bund zwecklos, da dieses erst durch die Ergänzung seitens der Länder praktisch durchführbar wird und seinen in dem Begriff des Rahmens liegenden Charakter als Torso verliert. Nur die Annahme einer staatsrechtlichen Ausfüllungspflicht macht die Aufstellung eines Rahmens durch den Bund erst sinnvoll. Daher erübrigt sich auch eine die Länder verpflichtende ausdrückliche Bestimmung[1].

Kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der Bund im Wege des Bundeszwanges nach Art.37 Abs.1 GG vorgehen[2]. Eine vorhergehende Feststellung der Pflichtverletzung durch das Bundesverfassungsgericht ist nicht erforderlich[3]. Beim Bundeszwang beschränkt das Grundgesetz die zulässigen Zwangsmittel auf die notwendigen Maßnahmen. In Betracht kommt in diesem Falle vor allem eine Ersatzvornahme, d.h. der Erlaß des ausfüllenden Gesetzes[4].

c) Grenzen der Ausfüllung

Wenn die Länder auch innerhalb des vom Bund gezogenen Rahmens grundsätzlich frei sind, so bedeutet dies aber keineswegs völlige Ungebundenheit.

---

1) GIESE, Rechtsgutachten, S.16 f.; STREYL, Diss., S.45.

2) VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.37 Anm.IV 1; MAUNZ, Dt. Staatsrecht, S.214; SCHÄFER in AöR Bd.78 S.1 (39 f.).

3) GREWE in DRZ 1949, S.349 (350); VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.37 Anm.IV 3 a; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.11; ZINN in AöR Bd.75 S.291 (305); KOELLREUTTER, Dt.Staatsrecht, S.150.

4) HAMANN, Komm. Art.37 B 5; VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art. 37 Anm.IV 5 b; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.11.

aa) Beschränkung der Ausfüllung durch den materiellen Gehalt des Rahmengesetzes

In der Definition des Rahmengesetzes schränkt das Bundesverfassungsgericht diese Freiheit insoweit ein, als die ausfüllenden Landesgesetze auch den Bundeswillen zu beachten haben, der in der Rahmenbestimmung zum Ausdruck kommt[1]. Das Ausfüllungsrecht der Länder findet seine Grenzen in dem materiellen Gehalt, in dem Sinn und Zweck der Bundesnorm. Diese materiellen Grundsätze müssen durch die Landesgesetze auf jeden Fall gewahrt werden. Die Länder dürfen sie nicht aushöhlen oder gar illusorisch machen[2].

bb) Beschränkung der Ausfüllung durch den Grundsatz der Bundestreue

Eine weitere Schranke für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder ergibt sich aus dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue. Danach sind die Länder sowohl untereinander als auch gegenüber dem Bund und dieser gegenüber den Ländern verpflichtet, einander die Treue zu halten und in ihrem Verhalten zueinander den gemeinsamen

---

1) GIESEKE in Recht der WaWi, Heft 4, S.29 (32); SCHÄFER in AöR Bd.78, S.1 (12).

2) GIESEKE in Recht der WaWi, S.29 (32 f.); STREYL, Diss., S.44 f.

Interessen Rechnung zu tragen[1]. Dieser Verfassungsgrundsatz verbietet es den einzelnen Ländern, von ihrem Gesetzgebungsrecht Gebrauch zu machen, falls diese Regelung zu ungünstigen Auswirkungen auf die anderen Länder führen würde. Die Länder haben die Freiheit ihrer Entscheidung der Rücksicht auf das Gesamtwohl unterzuordnen. Ein Bundesstaat kann nämlich nur dann bestehen, wenn Bund und Länder bei Ausnutzung ihrer bestehenden Kompetenzen gegenseitig Rücksicht nehmen[2]. Daher müssen die Länder zum Beispiel bei der Besoldung ihrer Beamten auf die Besoldungsverhältnisse im Bund und in den anderen Ländern so viel Rücksicht nehmen, daß eine Erschütterung des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern vermieden wird[3]. Eine Verletzung des Verfassungssatzes der Bundestreue liegt aber nicht schon in jeder gesetzgeberischen Tätigkeit eines Landes, durch die der Bund oder andere Bundes-

---

1) BAYER, Die Bundestreue, S.59; DERNEDDE in DV 1949, S.315 (316); GIESE-SCHUNCK, Komm. Vorbem.II vor Art. 20 u. Art.70 Anm.II 2; IPSEN in DV 1949, S.486 (490); ders. in Weinheimer Bericht, S.91 f.; KAISER in Ztschr. f.ausl.öff.R u.VR, Bd.18, S.526 (548); Herb.KRÜGER in Festgabe für Kaufmann, S.239 (240, 245); RITTER VON LEX in Festschrift für Laforet, S.51 (53); VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.20 Anm.III 3 b; SMEND in Festgabe für Otto Mayer, S.247 (267 ff.); Urt.d.BVerfG v. 21.5.1952 = BVerfGE 1 S.299 (315); v. 10.12.1953 = BVerfGE 3 S.52 (57); v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (140); v. 26.3. 1957 = BVerfGE 6 S.309 (361); v. 30.7.1958 = BVerfGE 8 S.122 (138 ff.); v. 11.7.1961 in NJW 1961 S.1453 (1454 f.).

2) DERNEDDE in DV 1949,S.315 (316); GREWE in DRZ 1949, S.349 (350); VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.20 Anm.III 3 b.

3) Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (140).

länder beeinträchtigt werden, sondern Voraussetzung dafür ist, daß der Landesgesetzgeber seine Befugnis zur Gesetzgebung offenbar mißbraucht hat[1].

2. Die Form der Rahmengesetzgebung

Der Bund hat auf dem Gebiet des Art.75 GG die Möglichkeit, seine Rahmenvorschriften in zweierlei Formen zu erlassen. Er kann sich entweder mit Richtlinien an die Länder wenden oder unmittelbar verbindliche Rechtsvorschriften verabschieden[2]. Diese beiden Arten der Rahmengesetzgebung kann er sogar in einem Gesetz verwenden. So enthält das Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts, das sogenannte Beamtenrechtsrahmengesetz, vom 1.Juli 1957[3] in seinem ersten Kapitel Rahmenvorschriften, die lediglich für die Landesgesetzgebung bestimmt sind, in seinem zweiten Kapitel dagegen Vorschriften mit unmittelbarer Geltung. Jedoch müssen sich beide Formen deutlich unterscheiden, wie es in diesem Gesetz auch geschehen ist.

Ferner kann der Bund sogar Materien der Rahmengesetzgebung mit solchen der ausschließlichen oder der konkurrierenden Gesetzgebung in einem Gesetz gemeinsam regeln[4]. Allerdings bestreitet MAUNZ[5] diese Möglichkeit, weil

---

1) STREYL, Diss. S.44 f.; Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (140).

2) DIETZ, Komm. § 82 I 2; HITZLBERGER in ZBR 1957, S.264 (265); MOLITOR, Komm. § 82 Anm.2.

3) BGBl I S.667.

4) NEIS in ZBR 1954, S.38 (42).

5) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (5).

dann der Rahmen als solcher nicht mehr erkennbar sei, und der Landesgesetzgeber erst mühsam heraussuchen müßte, was als konkurrierender Gegenstand geregelt werden sollte und was als Rahmen aufzufassen sei. Da der Bund auch auf dem Gebiet des Art.74 GG keine erschöpfende Regelung zu treffen brauche, sondern sich mit Rahmenvorschriften begnügen könne, sei eine Unterscheidung überhaupt nicht möglich.

Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Es bestehen keine Bedenken, Bereiche der Rahmengesetzgebung mit solchen der ausschließlichen oder der konkurrierenden in einem Gesetz zu vereinen. Jedoch muß sich das Gebiet der Rahmengesetzgebung klar und übersichtlich von den anderen abheben. So hat es auch der Bundesgesetzgeber im Personalvertretungsgesetz[1] durchgeführt, das in den §§ 82 ff. Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung enthält. Diese Rahmenbestimmungen hat er aber deutlich von den anderen Vorschriften getrennt, indem er sie durch eine Überschrift als solche kennzeichnete und somit jegliche Unterscheidungsschwierigkeiten ausschaltete.

Bei allen diesen verschiedenen Erscheinungsarten, in denen sich die Rahmengesetzgebung offenbart, darf der Bund aber keineswegs vergessen, seine Grenzen einzuhalten. Niemals darf er über eine rahmenrechtliche Regelung hinaus-

---

1) Personalvertretungsgesetz v. 5.8.1955 (BGBl I S.477), ebenso im Bundesbesoldungsgesetz v. 27.7.1957 in der Fassung v. 21.8.1961 (BGBl I S.1361).

gehen. Sowohl die Richtlinien als auch die unmittelbar geltenden Normen dürfen auf keinen Fall einen Sachbereich vollständig erfassen, sondern nur das Betätigungsfeld der Länder abstecken.

a) Die Rahmengesetzgebung in der Form von unmittelbar geltenden Rechtssätzen

In der Weimarer Zeit war noch streitig, wie auf S.11 ff. dargestellt ist, ob die Grundsatzgesetze unmittelbare Wirkung besäßen oder sich nur an den Landesgesetzgeber richteten. Die erste Ansicht hat sich jedoch durchgesetzt[1]. Die Verwendung des Ausdrucks "Rahmenvorschrift" im Grundgesetz sollte diese Zweifel beseitigen[2]. Zwar war der Herrenchiemseeausschuß noch der Auffassung, der Bund sei auf Anweisungen an den Landesgesetzgeber beschränkt[3]. Doch enthielt der Herrenchiemsee-Entwurf noch den Begriff "Grundsatzgesetzgebung", denn der Ausdruck "Rahmengesetzgebung", der die völlige Klarstellung brachte, wurde erst später während der Beratungen im Parlamentarischen Rat eingeführt. Damals erklärte der Abgeordnete Dr.Hoch in der dritten Sitzung des Zuständigkeitsausschusses am 23.September 1948, der Grundsatz beinhalte

---

1) Vgl. statt vieler: ANSCHÜTZ, RV, S.94 f.; POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.101 ff.

2) DERNEDDE in DV 1949, S.315 (317); HERRFAHRDT in Bonner Komm., Art.75 Anm.II 1; SCHRÖDER in RiA 1955, S.21 (24); WEBER in ZBR 1954, S.321 (323); Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128 f.).

3) HCH-Bericht, Darst. Teil S.30.

lediglich eine Anweisung an die Landesgesetzgeber, ein Rahmengesetz schaffe dagegen unmittelbar geltendes Recht[1].

So steht denn auch die herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung fast einhellig auf dem Standpunkt, daß Rahmengesetze auch unmittelbar wirken[2]. Als bestes Beispiel für die herrschende Meinung dienen das Bundesjagdgesetz in der Fassung vom 30.März 1961[3] und das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, das sogenannte Wasserhaushaltsgesetz, vom 27.Juli 1957[4], die sich direkt an jeden Einzelnen wenden. Der Rahmencharakter zeigt sich darin, daß die nähere Ausgestaltung den Ländern überlassen

---

1) Zit. in JöR NF Bd.1 S.510.

2) BÖHM in DVBl 1953,S.321 (323); GEIB in ZBR 1955, S.267 (271); HAMANN, Komm. Art.75 B 2; IPSEN in RdA 1954, S.81; GIESE in ZgesStW Bd.110, S.257 (270 f.); GIESEKE in WaWi 1950/51, S.190; HERRFAHRDT in Bonner Komm., Art.75 Anm.II 1; VON MANGOLDT, Komm., Art.70 Anm.III 4; ZINN in NJW 1949, S.684 (687); ders. in AöR Bd.75, S. 291 (298 f.); WIEDEMANN in WaWi 1949/50, S.58 (59); Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128 f.); Beschl.d.BVerfG v. 4.6.1957 = BVerfGE 7 S.29 (41) = NJW 1957 S.1355 (1356) = DVBl 1957 S.611 (612 f.); a.A. LINCKELMANN in WaWi 1948/49, S.197 (199).

3) BGBl I S.304; Neubearbeitung des Bundesjagdgesetzes vom 29.November 1952 (BGBl I S.780, ber.S.843) auf Grund des Art.III des Gesetzes zur Änderung des Bundesjagdgesetzes vom 16.März 1961 (BGBl I S.221).

4) BGBl I S.1110, ber. S.1386 mit Änderung durch Änderungsgesetz v. 19.2.1959, BGBl I S.37.

ist[1)2)]. Ein solches Bundesrahmengesetz, das für den Einzelnen unmittelbar verbindliches Recht schafft, wird wie jedes andere Gesetz gemäß Art.82 Abs.1 S.1 GG mit seiner Verkündung und seinem Inkrafttreten wirksam. Von diesem Zeitpunkt ist es vollgültig. Der Bund kann die Länder sofort überwachen, ob ihre Ausfüllungsgesetze auch dem Rahmen entsprechen.

b) Die Rahmengesetzgebung in der Form von Richtlinien an den Landesgesetzgeber

Der Bund ist nicht darauf angewiesen, Rechtsvorschriften zu erlassen, die für jedermann unmittelbar verbindlich

---

1) Vgl. § 1 Abs.6 BJagdG und die dazu ergangenen Landesjagdgesetze:
Baden-Württemberg: Landesjagdgesetz v. 15.März 1954 (Ges.Bl. S.35);
Bayern: Bayerisches Jagdgesetz v. 12.Nov.1958 (GVBl S.321);
Bremen: Bremisches Jagdgesetz v. 14.Juli 1953 (GBl S.73);
Hamburg: Landesjagdgesetz v. 28.Juni 1955 (GVBl S.233);
Hessen: Ausführungsgesetz zum Bundesjagdgesetz v. 24.März 1953 (GVBl S.27);
Niedersachsen: Landesjagdgesetz v. 31.März 1953 (GVBl Sb I S.715) mit Änderung durch Gesetz v. 28.Januar 1961 (GVBl S.68);
Nordrhein-Westfalen: Landesjagdgesetz v. 31.März 1953 (GSNW S.797) mit Änderung durch Gesetz v. 23.Juli 1957 (GVBl S.189);
Rheinland-Pfalz: Landesgesetz zur Ausführung des Bundesjagdgesetzes v. 16.Nov.1954 (GVBl S.143);
Saarland: Jagdgesetz für das Saarland i.d.F. der Bek.v. 5.März 1957 (Amtsbl. S.209);
Schleswig-Holstein: Jagdgesetz v. 13.Juli 1953 (GVOBl S.77).

2) Vgl. § 2 Abs.1 WHG und die dazu ergangenen landesrechtlichen Gesetze:
Baden-Württemberg: WG v. 25.2.1960 (GBl S.17);

sind, er kann sich auch auf Richtlinien an den Landesgesetzgeber beschränken, wie die §§ 49 ff. des Bundesbesoldungsgesetzes vom 27.Juli 1957[1] oder die §§ 83 ff. des Personalvertretungsgesetzes vom 5.August 1955[2] zeigen.

Der Begriff "Richtlinie" ist im Art.75 GG nicht erwähnt. Deshalb empfiehlt es sich, zur Klärung dieses Begriffes zunächst vom Wortlaut auszugehen. Dabei läßt schon die Bezeichnung "Richtlinie" erkennen, daß diese für den Landesgesetzgeber nicht unbeachtlich sein kann; es kann nicht in seinem Belieben stehen, ob und wie weit er den Richtlinien folgen will. Richtlinien stellen mehr als bloße Empfehlungen ohne verbindliche Kraft dar. Sie sind Anweisungen, die den Landesgesetzgeber verpflichten, sich nach ihnen zu richten. Im Begriff "Richtlinie" steckt eine Bindung, der Landesgesetzgeber wird durch sie gebunden, sein Handeln nur so einzurichten, wie es ihm die

---

Bayern: ÜGzWHG v. 22.2.1960 (GVBl S.15);
Berlin: WG v. 23.2.1960 (GVBl S.133);
Hamburg: WG v. 20.6.1960 (GVBl S.335);
Hessen: WG v. 6.7.1960 (GVBl S.69);
Niedersachsen: NWG v. 7.7.1960 (GVBl S.105);
Nordrhein-Westfalen: ÜbgG v. 24.2.1960 (GVBl S.17);
Rheinland-Pfalz: LWG v. 1.8.1960 (GVBl S.153);
Saarland: SWG v. 28.6.1960 (ABl S.511);
Schleswig-Holstein: WG v. 25.2.1960 (GVBl S.39).

1) In der Fassung v. 21.8.1961 (BGBl I S.1361).

2) BGBl I S.477.

Richtlinien vorschreiben. Seine Gesetze müssen mit den Richtlinien übereinstimmen, er kann sich nicht über sie hinwegsetzen[1].

Insoweit enthalten die Richtlinien objektives Recht, als sie den Landesgesetzgeber verpflichten, sich bei Ausübung seines Gesetzgebungsrechts im Rahmen der Richtlinien zu halten. Sie beschränken die Gesetzgebungsorgane der Länder in ihrer Ermessensfreiheit. Eine solche Beschränkung kann nur durch objektive Rechtsnormen geschaffen werden. Bundesgesetze, die die Landesgesetzgeber in irgendeiner Form binden, sind daher Gesetze im materiellen Sinne[2][3] (ebenfalls im formellen Sinne[4]).

Jedoch sind die Richtlinien selbst keine Rechtsnormen, da der Bundesgesetzgeber gerade bei der Aufstellung der Richtlinien davon ausgeht, daß sie noch nicht objektives Recht darstellen sollen. Die Richtlinien sind noch nicht

---

1) DIETZ, Komm. § 82 Anm.I 3 a; HEEGER, Diss. S.18; NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); STREYL, Diss. S.51 f.; WITTMAYER, Die WRV, S.185.

2) JELLINEK, Gesetz und VO, S.261,265.

3) WOLFF, Lehrbuch, S.96 erläutert den Begriff des materiellen Gesetzes wie folgt: Im demokratischen Rechtsstaat sind materielle Gesetze alle diejenigen Rechtssätze, deren Subjekte Rechtspersonen sind, mögen diese im "allgemeinen" oder in einem "besonderen Gewaltverhältnis" stehen. Gesetz im materiellen Sinne sind ferner diejenigen Rechtssätze, deren Subjekte Organe von Rechtspersonen sind, sofern sie Verpflichtungen oder Berechtigungen von Organen im Außenverhältnis zu Rechtspersonen oder im Verhältnis zu anderen, von ihnen unabhängigen Organen betreffen.

4) Vgl. S.35.

Teil der Rechtsordnung[1]. Sie begründen noch keine Rechte und Pflichten für den einzelnen Bürger; erst mit ihrer Umformung in Landesrecht erlangen sie Geltung für den Einzelfall[2].

Richtlinien dürfen ebenso wie unmittelbar geltende Rechtsvorschriften nur in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden[3], wie es auch schon in der Weimarer Zeit bei der Aufstellung von "Grundsätzen" anerkannt war[4]. Zwar ergibt sich diese Forderung nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Art.75 GG, wohl aber aus dessen Stellung im VII.Abschnitt des Grundgesetzes, der überschrieben ist: "Die Gesetzgebung des Bundes." Die Verweisung in Art.75 GG auf Art.72 Abs.2 GG stützt diesen Schluß; denn in Art. 72 Abs.2 GG wird von Gesetzgebung gesprochen. Es würde dem föderalistischen Grundzug des Grundgesetzes nicht entsprechen, wenn dem Bund die Gelegenheit gegeben wäre, z.B. in die Beamtengesetzgebung der Länder durch eine Verordnung der Bundesregierung gestaltend einzugreifen.

Erläßt der Bund Richtlinien, so besteht nicht nur kein Hindernis, diese Richtlinien wörtlich in das Landesrecht

---

1) RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.185; WILHELM, Diss.,S.63.

2) DIETZ, Komm. § 82 Anm.I 3 a; GRABENDORFF-WINDSCHEID, Komm. § 82 1 d; LOHSE in NDBZ 1957, S.113.

3) GEIB in ZBR 1954, S.325 (328); GIESE, Rechtsgutachten, S.14; HERRFAHRDT in Bonner Komm. Art.75 II 1; KÖHLER, Diss.,S.65; VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.75 III 7; NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); WEBER in ZBR 1954, S.321 (324).

4) LASSAR in HdbdDtStR I,S.301 (307); NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.117.

aufzunehmen, vielmehr muß der Landesgesetzgeber sie sogar in sein Gesetz aufnehmen, da sonst die Landesgesetzgebung, die nur aus Einzelbestimmungen bestehen würde, in der Luft hinge. Dieses Erfordernis wird deutlich, wenn man einen Blick auf die Ergänzungsgesetze der Länder zum Bundesjagdgesetz wirft, die nur aus Einzelheiten bestehen. Da das Bundesjagdgesetz als unmittelbar geltendes Recht erlassen ist, schaffen Bundesgesetz und Landesgesetz eine einheitliche Ordnung. Es bestehen folglich in den Ländern gleichzeitig zwei Rechtsquellen nebeneinander. Richtlinien können allerdings nicht unmittelbar angewandt werden. Sie bedürfen erst der umfassenden landesgesetzlichen Regelung, um eine Bindung herbeiführen zu können, wobei in dieser landesgesetzlichen Regelung auch die Richtlinien den Charakter von Landesrecht tragen. In diesem Fall besteht übereinstimmend lautendes Bundesrecht und Landesrecht nebeneinander, durch das dieselbe Angelegenheit geregelt wird. Unzweifelhaft sind aber beide Gesetze, sowohl die Richtlinien als auch das Landesgesetz, nebeneinander wirksam.

Allerdings lösen die Richtlinien nicht die Sperrwirkung des Art.72 Abs.1 GG aus, da sie nach ihrem Charakter darauf abgestellt sind, eine übereinstimmende landesrechtliche Gesetzgebung zu erzielen[1]. Der Landesgesetzgeber ist daher durch die Richtlinien nicht von der Regelung desselben Gegenstandes ausgeschlossen, auch nicht im

---

1) HEEGER, Diss. S.93; NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); STREYL, Diss. S.51.

grundsätzlichen Teil.

Fraglich ist aber, ob der Landesgesetzgeber, der zur Normierung des Gegenstandes gesetzgeberisch noch zuständig ist, von den Richtlinien abweichen kann, ohne daß seine Gesetze ungültig sind, oder ob die Richtlinien den Landesgesetzgeber in seiner Zuständigkeit dergestalt einschränken, daß er seine Zuständigkeit nur in Übereinstimmung mit den Richtlinien des Bundes ausüben kann.

Wie oben[1] bereits ausgeführt wurde, muß der Landesgesetzgeber seine Gesetze in Übereinstimmung mit den Richtlinien erlassen. Verstößt er gegen die Bindung an die Richtlinien, indem er abweichende Vorschriften aufstellt, so sind seine Gesetze nicht nichtig. Die Länder sind vielmehr nur gehalten, diese Vorschriften mit rückwirkender Kraft aufzugeben oder abzuändern[2]. Sie verletzen eine ihnen durch die Rahmengesetze auferlegte Pflicht zur Einhaltung der Richtlinien. Kommen die Länder dieser Verpflichtung nicht nach, kann der Bund mit den Mitteln des Bundeszwangs gemäß Art.37 GG vorgehen oder das Bundesverfassungsgericht nach Art.93 Abs.1 Ziff.3 GG in Verbindung mit § 13 Ziff.7 sowie §§ 68 bis 70 BVerfGG anrufen.

Im Ergebnis beschränken also die Richtlinien ebenso wie unmittelbar geltendes Rahmenrecht die Zuständigkeit der

---

1) S.32 f.

2) GRABENDORFF-WINDSCHEID, Komm. § 82,2; NEIS in ZPR 1954, S.38 (42); STREYL, Diss. S.52; WILHELM, Diss. S.63 f.; BT Drs. Nr.1549, S.34.

Landesgesetzgeber, nur der Umfang der Beschränkung ist verschieden. Während bei aktuellem Rahmenrecht gemäß Art. 72 GG der Landesgesetzgeber insoweit von der Gesetzgebung ausgeschlossen ist, wie der Bund tätig geworden ist, verpflichten die Bundesrichtlinien den Landesgesetzgeber nur, seine Zuständigkeit entsprechend den in den Richtlinien ausgesprochenen Anweisungen wahrzunehmen.

Ebenfalls vermögen die Richtlinien auch nicht bereits bestehendes widersprechendes Landesrecht zu beseitigen. Richtlinien sind an die Adresse des Landesgesetzgebers gerichtet, sie sollen ihn bei seiner künftigen Gesetzgebung leiten. Sie können nicht unmittelbar vollzogen werden, so daß ein Vakuum entstehen würde, falls sie Landesrecht außer Kraft setzen könnten. Trotz möglicher Widersprüchlichkeit zwischen den Richtlinien und dem Landesrecht bleibt also dieses in Kraft[1]. Der Landesgesetzgeber ist auch hier wiederum nur verpflichtet, das den Richtlinien entgegenstehende Landesrecht außer Kraft zu setzen oder mit ihnen in Einklang zu bringen[2].

Art.31 GG gilt nur, wenn der Bund seine Rahmennormen als unmittelbar geltendes Recht erläßt. In diesem Fall liegen

---

1) DIETZ, Komm. § 82 I 3 a; FITTING-HEYER, Komm. § 82; HEEGER, Diss. S.102; NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); STREYL, Diss. S.51; WILHELM, Diss. S.62 f.

2) GRABENDORFF-WINDSCHEID, Komm. § 82,2; IPSEN in RdA 1954, S.81; NEIS in ZBR 1954, S.38 (42); STREYL, Diss. S.52; WILHELM, Diss. S.63 f.; BT Drs. Nr.1549, S.34.

Bundesrecht und Landesrecht auf einer Ebene und wenden sich an denselben Adressaten. Daher bricht hier das Bundesrecht als die auf Grund der Verfassung stärkere Vorschrift die Landesnormen, die hinsichtlich desselben Gegenstandes dieselbe Materie widersprechend regeln[1].

### 3. Das Verhältnis der Rahmengesetzgebungskompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz

Die Frage, ob die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art.75 GG als ein Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz oder als eine von dieser getrennte selbständige Befugnis anzusehen ist, wird in Lehre und Rechtsprechung sehr unterschiedlich beantwortet. Da der Wortlaut des Art.75 GG hierzu keinen sicheren Aufschluß zuläßt, empfiehlt es sich, auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zurückzugreifen.

#### a) Die Entstehungsgeschichte des Art.75 GG

Bei der Betrachtung der Entstehungsgeschichte muß außer auf die Erörterungen im Verfassungsausschuß von Herrenchiemsee besonders auf die Beratungen im Parlamentarischen Rat eingegangen werden. Während der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee von den Ministerpräsidenten der

---

1) DENNEWITZ in Bonner Komm. Art.31, II 2; MAUNZ, Dt. Staatsrecht, S.190.

westlichen Besatzungszonen auf ihrer Tagung vom 10. bis 23.August 1948 auf der Insel Herrenchiemsee aufgestellt wurde, waren die Landesregierungen bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates in Bonn nicht unmittelbar an der Gestaltung des Grundgesetzes beteiligt. Jedoch gelangten einige Minister über die Parteien in den Parlamentarischen Rat, so daß auf diese Weise die Länder einen indirekten Einfluß auf die Entwicklung des Grundgesetzes ausüben konnten[1].

aa) Die Entstehungsgeschichte nach dem Herrenchiemsee-Entwurf

Der Konvent von Herrenchiemsee übernahm nicht die Systematik der Weimarer Reichsverfassung. Diese unterschied in den Artikeln 6 bis 12 WRV folgende Kompetenzbereiche:

1. Die ausschließliche Gesetzgebung des Reiches (Art.6 in Verbindung mit Art.12 Abs.1 WRV).
2. Die (konkurrierende) Gesetzgebung des Reiches (Art.7 und 8 in Verbindung mit Art.12 Abs.1 S.1 WRV).
3. Die Bedarfsgesetzgebung des Reiches (Art.9 in Verbindung mit Art.12 Abs.1 S.1 WRV).
4. Die Grundsatzgesetzgebung des Reiches (Art.10 und 11 in Verbindung mit Art.12 Abs.1 S.1 WRV)[2].

---

1) Vgl. hierzu APELT in Festgabe für Kaufmann, S.1 (12 f.).

2) Vgl. JöR NF Bd.1, S.453.

Gemäß Art.12 Abs.1 WRV behielten die Länder das Recht der Gesetzgebung, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch machte. Dies galt nicht für die ausschließliche Gesetzgebung des Reiches. Im Konvent war man sich einig, die beiden letzten Gruppen, nämlich die Bedarfs- und die Grundsatzgesetzgebung, nicht gesondert in den Entwurf eines Grundgesetzes aufzunehmen, vielmehr glaubte man, mit den beiden Gruppen der ausschließlichen Gesetzgebung und der Vorranggesetzgebung auskommen zu können, die der Konvent in den Artikeln 35 und 36 regelte. Allerdings hat der Konvent dennoch in den Kreis der Vorranggesetzgebung bewußt fünf Materien aufgenommen, bei denen das Wort "Grundsatz" auftaucht[1)2)].

Einen besonderen Artikel für die Grundsatzgesetzgebung hatte der Konvent nicht vorgesehen.

So wiesen die Artikel 30 bis 36 folgende Regelung auf: Die Artikel 30 und 32 entsprachen den heutigen Art.30 und 70 GG. Art.33 brachte die Definition und Art.35 enthielt die einzelnen Materien der ausschließlichen Gesetzgebung. Daraus entwickelten sich die Art.71 und 73 GG. Art.34 brachte die Erklärung und Art.36 die einzelnen Gebiete der Vorranggesetzgebung. Daraus ergaben sich die

---

1) Art.36 Ziff.6 b: allg. Enteignungsrecht; Ziff.8: Landesangehörigkeit; Ziff.10: öffentliche Fürsorge; Ziff.11: Flüchtlingswesen; Ziff.26: Bodenverteilung, Siedlungs- u. Heimstättenwesen, Wohnungsrecht.

2) Vgl. JöR NF Bd.1, S.454; HCH-Bericht, Darst.Teil, S.28.

Art.72 und 74 GG. Diese Anordnung wurde im großen und ganzen beibehalten[1].

bb) Die Entstehungsgeschichte nach den Beratungen im Parlamentarischen Rat

Der vom Zuständigkeitsausschuß bis zur 12.Sitzung am 14.Oktober 1948 aufgestellte Katalog der Vorranggesetzgebung enthielt in Ziffer 11 "Rahmenvorschriften für die Bodenverteilung und das Siedlungs- und Heimstättenwesen".

Den Begriff "Grundsatz" hatte man bereits in der 3.Sitzung des Zuständigkeitsausschusses[2] in den Ausdruck "Rahmenvorschriften" umgeändert. Hierdurch sollte ein für allemal bestimmt werden, daß Rahmengesetze nicht nur Richtlinien für die Landesgesetzgeber, sondern auch unmittelbar geltendes Recht enthalten. Zur Weimarer Zeit war diese Frage unter dem Ausdruck "Grundsatz" noch sehr bestritten, wie auf S.11 ff. ausgeführt ist.

Die Fassung der 1. Lesung im Hauptausschuß wies schon drei Bereiche auf, für die der Bund Rahmenbestimmungen erlassen durfte, in Ziffer 6 über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder und Selbstverwaltungskörperschaften stehenden Personen, in Ziffer 16 für die Jagd und in Ziffer 17 für die Bodenverteilung, der in der 2. Lesung noch die Raumordnung und der Wasserhaushalt hinzugefügt wurde[3].

---

1) Vgl. JöR NF Bd.1, S.454.
2) Sitzung v. 23.9.1948.
3) Vgl. JöR NF Bd.1, S.553 f.

In der 3. Lesung des Hauptausschusses[1] wurde auf Vorschlag des Allgemeinen Rechtsausschusses[2] der gesamte Bereich aus dem Abschnitt "Bund und Länder" in den Abschnitt "Gesetzgebung" an ihre endgültige Stelle übertragen. Ferner wurden auf Empfehlung des interfraktionellen Fünferausschusses[3] vom 2.Mai 1949 statt des Ausdrucks "Vorranggesetzgebung" der Begriff "konkurrierende Gesetzgebung" gewählt und die Gebiete der Rahmengesetzgebung aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung ausgesondert und in einen besonderen Artikel (Art.36 a) zusammengefaßt[4].

Der Art.36 a lautete:

"Der Bund hat das Recht, Rahmenvorschriften zu erlassen über

1. Die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder und Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen;
2. das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege;
3. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt;
4. das Melde- und Ausweiswesen."

In derselben Lesung wurde noch in Ziffer 1 hinter "Länder" das Wort "Gemeinden" hinzugefügt.

---

1) 48. Sitzung v. 9.2.1949.

2) Drs. 543 v. 25.1.1949, zit. nach JöR NF Bd.1, S.454, Fußnote 7.

3) Drs. 751, zit. nach JöR NF Bd.1, S.454, Fußnote 9; MATZ in AöR Bd.75, S.346 (352).

4) Vgl. JöR NF Bd.1, S.454 u. 499; MATZ, a.a.O.

In ihrem Memorandum vom 2.März 1949[1] regten die Militärgouverneure unter anderem an, Art.36 a zu streichen. Dafür sollte der von ihnen vorgeschlagene neue Art.36 die Gebiete der Ziffern 2, 3 und 4 aus Art.36 a als Ziffern 24, 25 und 26, aber ohne die Bezeichnung "Rahmenvorschriften", erhalten.

Dieser Empfehlung wurde aber nicht gefolgt. Vielmehr gaben die Alliierten nach, und der allgemeine Redaktionsausschuß schlug am 2.Mai 1949[2] folgende Formulierung zu Art. 36 a vor:

"Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Art.36 Rahmenvorschriften zu erlassen über:

1. Die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen;
2. die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films;
3. das Jagdwesen;
4. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt;
5. das Melde- und Ausweiswesen."

Dieser Text wurde in der 4.Lesung[3] des Hauptausschusses

---

1) Memorandum der Militärgouverneure zum vorläufigen Entwurf des GG v. 2.3.1949 Nr.3 in JöR NF Bd.1, S.496 ff. u. 554 ff.; MATZ, a.a.O., S.351 f.

2) Drs. 751, zit. nach JöR NF Bd.1, S.554 Fußnote 9.

3) 57. Sitzung v. 5.5.1949 = HA-Steno, S.755, zit. nach JöR NF Bd.1, S.554 Fußnote 11.

angenommen, und zugleich wurde in Ziffer 3 der "Naturschutz und die Landschaftspflege" hinzugefügt[1].

b) Die Rechtslage nach dem Grundgesetz

Bereits die Entstehungsgeschichte des Art.75 GG läßt somit den Schluß zu, daß die Rahmengesetzgebung nur einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung darstellt, denn ursprünglich waren ja die Materien der Rahmengesetzgebung in dem Katalog der damaligen "Vorranggesetzgebung" enthalten, jeweils unter Voranstellung des Wortes "Rahmenvorschriften". Erst später hat man sie lediglich der besseren Übersichtlichkeit wegen in einem besonderen Artikel zusammengefaßt. Eine weitere selbständige Bundeskompetenz sollte damit jedoch nicht begründet werden[2].

Zur Unterstützung dieser Ansicht, daß die Rahmengesetzgebung nur einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung darstellt, wird von GREWE[3] auch der Hinweis in Art. 75 GG auf die Vorschrift des Art.72 GG herangezogen, wonach der Erlaß von Rahmenvorschriften nur unter den Voraussetzungen des Art.72 GG erfolgen darf, also unter denselben Bedingungen, die für den Erlaß von Rechtsnormen

---

1) Vgl. JöR NF Bd.1, S.554.

2) HOLTKOTTEN in Bonner Komm., Art.125 Anm.II 2 b; VON MANGOLDT, Komm., Art.74,1; STRAUSS in Weinheimer Bericht, S.184; Urt.d.BVerwG v. 21.6.1956 = BVerwGE 3, S.335 (340) = NJW 1956, S.1369 (1370) = DVBl 1956, S.687 (688 f.) = DöV 1956, S.576 (577 f.).

3) GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (37).

auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung erforderlich sind. Damit habe der Gesetzgeber, so wird von GREWE ausgeführt, klargestellt, daß die Rahmengesetzgebung zur konkurrierenden Gesetzgebung gehöre[1].

Diese Ansicht ist zwar im Ergebnis richtig, die Begründung entbehrt aber der logischen Richtigkeit. Handele es sich bei der Rahmengesetzgebung wirklich nur um eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebung, so sei der Hinweis in Art.75 GG überflüssig, denn dann müssen für die Rahmengesetzgebung ebenfalls die Voraussetzungen des Art.72 GG vorliegen, damit der Bund überhaupt einen Rahmen setzen darf. Man könnte höchstens argumentieren, mit dem Verweis in Art.75 GG auf die Vorschrift des Art.72 GG habe der Gesetzgeber nochmals ausdrücklich auf die Voraussetzungen aufmerksam machen wollen, die für den Erlaß von Rahmenvorschriften erfüllt sein müssen.

Einen der gewichtigsten Gründe für die Ansicht, daß die Rahmengesetzgebung zur konkurrierenden Gesetzgebung zu rechnen sei, enthält die Bestimmung des Art.70 Abs.2 GG[2], in der es heißt: "Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemißt sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung." Art.70 Abs.2 GG grenzt die

---

1) Urt.d.BVerwG v. 9.4.1959 in DöD 1959, S.112 (113) = MDR 1959, S.684 (684) = ZBR 1959, S.302 (303).

2) Urt.d.BVerwG v. 21.6.1956 in NJW 1956, S.1369 (1370), v. 9.4.1959 in DöD 1959, S.112 (113).

Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern nur nach den Vorschriften über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung ab, die Rahmengesetzgebung wird an dieser Stelle nicht erwähnt.

Hiergegen wendet BEYER[1] ein, aus der Erwähnung nur dieser zwei Gesetzgebungsarten dürfe man nicht schließen, es gäbe lediglich diese beiden Formen. Wenigstens müsse als weitere Gesetzgebungsart die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art.70 Abs.1 GG) hinzugerechnet werden. Er argumentiert dann weiter: Nachdem nun bewiesen sei, daß der in Art.70 Abs.2 GG vermeintlich bestehende Dualismus beseitigt sei, könne man ohne weiteres noch eine weitere selbständige gesetzgeberische Zuständigkeitsmöglichkeit, nämlich die des Art.75 GG, bilden.

Dieser Einwand von BEYER vermag jedoch nicht zu überzeugen. Seine Unrichtigkeit beruht auf einer Verkennung des Art.70 GG, wodurch er zu einem anderen Ergebnis gelangt. Die elementare Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, die in Art.70 Abs.1 GG verfassungsmäßig verankert ist[2], durchbricht nämlich nicht die in Art.70 Abs.2 GG vorgenommene Zweiteilung der Gesetzgebungsarten des Bundes. Art.70 Abs.2 GG zählt nur die Ausnahmen der grundsätzlich bestehenden Länderkompetenz auf. Art.70 Abs.2 GG geht gerade hiervon aus. Damit zerstört Art.70 Abs.1 GG auch keines-

---

1) BEYER in NJW 1957, S.1348.

2) GIESEKE in DöV 1956, S.645 (647); HERRFAHRDT in Bonner Komm., Art.70 Anm.II 1; VON MANGOLDT, Komm. Art.70,2.

wegs den Dualismus des Art.70 Abs.2 GG, so daß die weitere Schlußfolgerung, die BEYER hieraus zieht, ebenfalls unrichtig ist.

Berechtigt ist der Einwand KÖRNERs[1] gegen die hier vertretene Ansicht, der folgendermaßen argumentiert: Da das Grundgesetz außer der ausschließlichen, der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung des Bundes noch die Grundsatzgesetzgebung in Art.140 GG in Verbindung mit Art.138 WRV kenne, komme Art.70 Abs.2 GG nicht die Bedeutung einer erschöpfenden Aufzählung zu; vielmehr enthielte er lediglich die beiden Hauptgruppen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.

Aber auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Bereits zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung stand die herrschende Lehre[2] auf dem Standpunkt, die Grundsatzgesetzgebung sei bloß als ein neben der Bedarfskompetenz stehender Sonderfall innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Reiches anzusehen, und zwar handele es sich um eine beschränkt konkurrierende Reichszuständigkeit, wie auf S.9 dargestellt ist.

Da demnach die Grundsatzgesetzgebung ein Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz war und da die

---

1) KÖRNER in bayVerwBl 1957, S.385 (386).

2) ANSCHÜTZ, RV, S.79; GEBHARD, Komm. S.115; GIESE, Die Verfassung des Dt.Reiches, Art.10,1; WITTMAYER, Die WRV, S.178 ff.; a.A. HATSCHEK, Dt. u. Preuß. Staatsrecht, Bd.1, S.87 f.; STIER-SOMLO, Dt. Reichs- u. Staatsrecht, Bd.1, S.387.

beiden anderen Arten der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit, nämlich die unbedingte der Art.7 und 8 WRV und die Bedarfsgesetzgebung des Art.9 WRV, im Grundgesetz in eine Form zusammengeflossen sind, nämlich in die des Art.74 GG[1], bleiben die beiden Arten der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebungsmöglichkeit des Bundes allein übrig.

KRATZER[2] meint, aus der Nichterwähnung des Begriffs der Rahmengesetzgebung in Art.70 Abs.2 GG annehmen zu müssen, der Gesetzgeber habe infolge der ziemlich raschen Schlußredaktion des Grundgesetzes vergessen, diese Gesetzgebungsart in Art.70 Abs.2 GG aufzuführen, denn ein versehentliches Auslassen sei eher zu unterstellen als die versehentliche Aufnahme eines Wortes.

Diese Ansicht vermag aber ebenfalls die Selbständigkeit der Rahmengesetzgebung nicht zu begründen. KRATZER bleibt nämlich jeden Nachweis für dieses Versehen des Verfassungsgesetzgebers schuldig. Seine Meinung beruht auf einer bloßen Vermutung. Eine solche unbegründete Annahme kann nicht dazu führen, die Rahmengesetzgebung als selbständige Gesetzgebungsart zu betrachten.

BEYER[3] wendet sich noch mit einer anderen Begründung gegen die herrschende Auffassung. Er will aus dem Wesen

---

1) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art. 70 Rdnr.18.

2) KRATZER in RdL 1953, S.32 (33).

3) BEYER in NJW 1957, S.1348 (1348 f.); ders. in ZVuZV 1955, S.327 (328).

des Begriffs "Rahmengesetzgebung" die Richtigkeit seiner Meinung beweisen, daß die Rahmengesetzgebung keine konkurrierende, auch keine partiell oder bedingt konkurrierende Zuständigkeit sei. Sie sei vielmehr eine "Sowohl-als-auch"-Zuständigkeit, weil an der jeweiligen praktikablen Gesamtsachgebiets-Regelung sowohl der Bund (für den "Rahmen" oder die "Grundsätze") als auch die Länder (für die Ausfüllung des "Rahmens" oder die Ausführung der "Grundsätze") beteiligt sein müßten; dagegen sei die konkurrierende Gesetzgebung eine "Entweder-oder"-Zuständigkeit, weil die jeweilige praktikable Gesamtsachgebiets-Regelung (in Grundsatz- und in Einzelregelung) entweder vom Bund oder von den Ländern getroffen werden dürfe.

Hiergegen ist zunächst anzuführen, daß die Charakterisierung der konkurrierenden Gesetzgebung als "Entweder-oder"-Zuständigkeit insoweit nicht treffend ist, als der Bund nicht alternativ, sondern primär zuständig ist und seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit in dem Augenblick zu einer nachträglich ausschließlichen Zuständigkeit wird, in dem er von ihr Gebrauch gemacht hat[1].

Ferner muß BEYER darin widersprochen werden, die Rahmengesetzgebung sei keine partiell konkurrierende Zuständigkeit, sie kenne keine Konkurrenz zwischen Bund und Ländern; denn im Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes ist der Landesgesetzgeber nur solange frei, als der

---

1) VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Art.75 II 6 d; ebenso KERN in MDR 1950, S.68 (69); WILHELM, Diss. S.72.

Bund von seinem Gesetzgebungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat. In diesem Punkt stimmt die Rahmengesetzgebung mit der konkurrierenden Gesetzgebung überein. Der Unterschied zeigt sich allerdings darin, daß das Gesetzgebungsrecht des Bundes in diesem Bereich im Gegensatz zur konkurrierenden Gesetzgebung auf den Erlaß eines Rahmens beschränkt ist, das einzelne Land also nicht schlechthin von der Gesetzgebung ausgeschlossen ist, wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Rahmengesetzgebung ist lediglich inhaltlich begrenzter als die Befugnis nach Art.74 GG[1]. Daraus folgt auch, daß Bund und Länder nebeneinander gesetzgeberisch tätig werden können, denn die Konkurrenz reicht nur bis zur Aufstellung eines Rahmens, und nur insoweit konkurrieren Bund und Länder. Daher ist die Rahmengesetzgebung auch nur eine beschränkte[2] oder eine partiell konkurrierende Zuständigkeit.

Wenn auch nur der Bund, niemals aber die Länder Rahmenvorschriften erlassen können, weil sonst die Norm hohl bliebe[3], so betrifft dieser Unterschied nur die formale Seite. Entscheidend für die Einstufung der Rahmengesetzgebung als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung ist die Tatsache, daß wirklich eine Überschneidungsmöglichkeit,

---

1) Urt. d. BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128).

2) RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.23 f.; WILHELM, Diss. S.74.

3) So HATSCHEK, Dt. u. Preuß. Staatsrecht, Bd.1, S.87; STIER-SOMLO, Dt. Reichs- u. Staatsrecht, Bd.1, S.387; ähnlich Entsch. d. BayVerfGE v. 21.11.1949 = BayVerfGHE NF 2 II, S.143 (160).

eine Konkurrenz zwischen Bund und Ländern besteht[1], indem der Bund teilweise, nämlich bis zur Grenze der Rahmengesetzgebung, auf demselben Gebiet tätig werden kann, auf denen den Ländern ursprünglich die volle Kompetenz zustand.

Im übrigen kann auch auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung die Möglichkeit des Nebeneinander-Tätigseins eintreten; denn der Bund ist keineswegs verpflichtet, ein bestimmtes Sachgebiet des Art.74 GG erschöpfend zu behandeln. Vielmehr kann der Bundesgesetzgeber in diesem Bereich ebenso wie bei der Rahmengesetzgebung verfahren, also Bundesgesetze erlassen, die auf Ausfüllung hin angelegt sind[2]. Aber auch dann, wenn der Bund eine Angelegenheit kodifikatorisch regelt, kann immer noch ein Spielraum für Detailvorschriften der Landesgesetzgebung verbleiben.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich die Richtigkeit der von der herrschenden Meinung[3] in Lehre und Rechtsprechung

---

1) GEBHARD, Komm. S.115; WILHELM, Diss. S.74 f.

2) MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art. 72 Rdnr.8.

3) DERNEDDE in DV 1949, S.315 (316); GEIB in DVBl 1954, S.382 (383); FISCHERHOF in WaWi 1950/51, S.17 (18); VON BRENTANO, Schriftl.Bericht, S.61 (65); EBERSBERG in Recht der WaWi, Heft 4, S.7 (16); KOLB, Komm. S.13; GRABENDORFF in ZBR 1954, S.260; GREWE in DRZ 1949, S. 349 (351); ders. in Weinheimer Bericht, S.28 (30); GIESE, Komm. Art.70 Anm.II 3; ders. in ZgesStW,Bd.110, S.257 (273); HERRFAHRDT in Bonner Komm. Art.70 Anm.II 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; HAAS in DVBl 1957, S.368 (374); KLEINE in SJZ 1949 Sp.801 (802); KOELLREUTTER, Dt.Staatsrecht, S.226; VON MANGOLDT, Komm. Art.72,2; NAWIASKY, Grundgedanken, S.41 u. S.118; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.70; NEIS in ZBR 1954,S.38 (39 f.); KIRDORF in DöV 1953, S.50 (52); IPSEN in RdA

vertretenen Ansicht, die Rahmengesetzgebung bilde keine selbständige, neben die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz tretende Befugnis, vielmehr sei sie nur eine inhaltlich beschränkte konkurrierende Kompetenz. Wenn das Bundesverfassungsgericht[1)] formuliert, die Regelung eines Sachbereiches durch Rahmenbestimmungen könne nicht von der gleichen Intensität sein, wie Art.74 GG sie für das Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung ermöglicht, so kann das Gericht nur in dem hier vertretenen Sinne verstanden werden, nämlich daß der Bund lediglich auf Rahmenvorschriften beschränkt ist. Es würde eine un-

---

1954, S.81; RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.13 (23, 27) u. S.185; WEBER in DöV 1954, S.417 (418); STRAUSS in Weinheimer Bericht, S.184; TIETZ in NJW 1951, S.12 (13); ZINN in AöR, Bd.75, S.291 (298 f.); Urt.d.BVerwG v. 21.6.1956 = BVerwGE 3, S.335 (336); Urt.d.VGH Freiburg v. 1.8.1956 in Verw.Rspr.9, S.290 (291);
a.A.: GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.75 Anm.II 1; HAMANN, Komm. Art.75 A u. Art.125 B 3; MAUNZ, Dt. Staatsrecht, S.196 f.; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art.70 Anm.III 1 u. III 6; BEYER in NJW 1957, S.1348 f.; ders. in ZVuZV 1955, S. 327 (328); KAUFMANN in Weinheimer Bericht, S.188; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S.78 f.; GERTH in DöD 1954, S.125 (126); Entsch.d.BayVerfGH v. 21.11.1949 = BayVerfGE NF 2 II S.143 (160) = DöV 1950 S.150 (150) = Verw.Rspr. 2 S.163 (169); Beschl.v.9.10.1957 = BayVerfGHE NF 10 II S.72 (75) = DöV 1957 S.913 (914) = Verw.Rspr.10 S.143 (145) = DVBl 1958 S.145 (nur Leitsatz);
offengelassen: Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (133); Beschl.v. 4.6.1957 = BVerfGE 7 S.29 (41); Beschl.v. 14.10.1958 = BVerfGE 8 S.186 (193) = NJW 1959 S.237 (238 f.) = DVBl 1959 S.136 (138) = DöV 1959 S.100 (101) = Verw.Rspr.11 S.657 (661); Beschl.d.BGH v. 3.12.1954 in NJW 1955, S.270.

1) Urt.d.BVerfG v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (128 f.).

zulässige Satzinterpretation bedeuten, hieraus die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts herleiten zu wollen, die Rahmengesetzgebung stelle einen selbständigen Kompetenzbereich dar[1].

## C. Die Übergangsvorschrift des Art.125 GG

Die Vorschrift des Art.125 GG ist bei isolierter Betrachtung ebenso wie die Bestimmung des Art.124 GG in ihrer Zweckbestimmung nicht verständlich. Erst in Verbindung mit den Art.72 und 74 GG wird sie klar. Ihr Sinn und Zweck liegt darin, daß sie älteres Recht in gewissem Umfange zu Bundesrecht erhebt und damit einer unerträglichen Rechtszersplitterung entgegentritt[2]. Der Art.125 GG ist insofern ein Grundpfeiler des gesamten Verfassungswerkes[3]. Die noch vorhandene oder die inzwischen zum Teil wiedergewonnene Rechtseinheit sollte in möglichst großem Umfange erhalten bleiben, beziehungsweise die Wiedererlangung der Rechtseinheit ermöglicht werden. Dieser Zweck war vom Grundgesetzgeber eindeutig beabsichtigt[4].

---

1) So aber MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (3); AMBROSIUS in DöD 1954, S.221.

2) HAMANN, Komm. Art.125 A 3; VON MANGOLDT, Komm. Art. 125,2; Urt.d.BVerfG v. 20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (294) = NJW 1952 S.737 (738) = DVBl 1952 S.567 (568) = DöV 1952 S.629 (630).

3) STRAUSS in Weinheimer Bericht, S.151.

4) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 a; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (57).

In der Transformation des unter Art.125 GG fallenden Rechts zu Bundesrecht liegt weiterhin nicht nur die Reservierung dieses Rechts für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes[1], sondern darüber hinaus die Fiktion, der Bundesgesetzgeber sei schon auf Grund seines Gesetzgebungsrechts tätig gewesen. Was nach Art.125 GG als Bundesrecht zu gelten hat, ist so anzusehen, als hätte der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht[2].

Dies bedeutet indes nicht, Art.125 GG komme der Charakter einer Kompetenznorm zu, er begründe eine Kompetenz des Bundes[3], ebenso wie die Art.70 ff. GG eine Zuständigkeitsregelung enthielten, nur mit dem Unterschied, daß es sich bei den Art.70 ff. GG um eine konkrete, hier um eine fiktive Zuständigkeitsregelung handeln würde[4]. Zuständigkeitsnormen sind vielmehr allein die einschlägigen allgemeinen Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen der Art.70 ff. GG. Bei Art.125 GG wird lediglich das Gebrauchmachen fingiert. Es liegt kein Kompetenzübergang vor, denn die Befugnis des Bundes bestand bereits von vornherein[5].

---

1) ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (58).

2) KERN in MDR 1950, S.68 (70); SCHÄFER in DRZ 1950, S. 26 (27).

3) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 c; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2.

4) So KERN in MDR 1950, S.68 (70).

5) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 c.

## I. Zeitliches Wirksamwerden der Vorschrift

Nach dem Zusammenbruch des Reiches besaßen die Länder die volle Gesetzgebungsbefugnis. Sie konnten Reichsrecht aufheben oder abändern[1]. Diese Möglichkeit reichte zumindest bis zum Tage des Inkrafttretens des Grundgesetzes, nach anderer Ansicht sogar bis zum ersten Zusammentreten des Bundestages. Die Frage nämlich, zu welchem Zeitpunkt Art.125 GG Wirksamkeit erlangte und damit die Sperrwirkung des Art.72 Abs.1 GG eintrat, ist im Schrifttum äußerst strittig.

Eine Gruppe vertritt die Meinung, die Länder hätten bereits seit dem 24.Mai 1949, dem Tag des Inkrafttretens des Grundgesetzes, das Recht verloren, auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung neues Recht zu schaffen oder bestehendes aufzuheben oder abzuändern[2].

Die gegenteilige Auffassung, die als die herrschende angesehen werden kann, hält den 7.September 1949, den Tag des ersten Zusammentritts des Bundestages, für zutreffend[3].

---

1) Beschl.d.BVerfG v. 24.4.1953 = BVerfGE 2 S.237 (251); Beschl.d.BGH v. 3.12.1954 in NJW 1955, S.270 (271).

2) So FRIESENHAHN in NJW 1949, S.701; KRATZER in Wirtschaftsverwaltung 1949, S.454 (455); ders. in Bay. Staatsanzeiger Nr.46; ULE in DV 1950, S.1 (3); WACKE in JZ 1951, S.149; WESSEL in DV 1949, S.393 ff.

3) So BACHOF in SJZ 1950 Sp.162 Fußn.6; HARTMANN in DVBl 1955, S.143 (144); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 b; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; DREXELIUS in MDR 1949, S.455 ff.; SCHÄFER in SJZ 1949 Sp.802 (804); ders. in DRZ 1950, S.26 (27); SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S.34; LÖFFLER u. BOFINGER in DöV 1955, S.200 (201); HAMANN, Komm. Art.125 B 5; Hild.KRÜGER in NJW 1953, S.1748; dies. in DVBl 1958,S.608; MAUNZ, Dt. Staatsrecht,S.203 f.; STERN in Jus 1961,S.350 (352); GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.123 Anm.II 1.

Auch die Rechtsprechung teilt diese Ansicht[1].

Dieser letztgenannten Meinung ist der Vorzug zu geben. Schon bei der Betrachtung der Art.124 und 125 GG fällt auf, daß es dort heißt "... wird ... Bundesrecht" und nicht "... ist ... Bundesrecht". Nur bei Verwendung des letztgenannten Wortlauts wäre die Ansicht berechtigt, der Verfassungsgesetzgeber habe auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes abstellen wollen. Der Bundesgerichtshof[2] leitet die Richtigkeit seiner Auffassung, daß der 7. September 1949, der Tag des ersten Zusammentritts des Bundestages, der maßgebliche Zeitpunkt sei, aus dem Art.122 Abs.1 GG her. Dort ist bestimmt, daß vom Zusammentritt des Bundestages an die Gesetze ausschließlich von den im Grundgesetz anerkannten gesetzgebenden Gewalten beschlossen werden. Bis zu diesem Zeitpunkt behalten

---

1) Beschl.d.BVerfG v. 4.3.1953 = BVerfGE 2,136 (139); v. 21.10.1954 = BVerfGE 4 S.74 (83); v. 11.5.1955 = BVerfGE 4 S.178 (184) = NJW 1955 S.945 = JZ 1955 S. 420 (421) = DöV 1955 S.378 (379) = MDR 1955 S.401 (402); v. 9.11.1955 in NJW 1956, S.137; v. 30.11.1955 = BVerfGE 4 S.358 (368); v. 28.5.1957 = BVerfGE 7 S.18 (26); v. 19.3.1958 = BVerfGE 7 S.330 (337) = DVBl 1958 S.607 (608); Urt.d.BVerwG v. 8.9.1953 in NJW 1953, S. 1886; v. 20.11.1953 in JZ 1954, S.393 = DöV 1954 S.342; v. 25.8.1955 = BVerwGE 3 S.1 (3); Beschl.d.BGH v. 3.12. 1954 in NJW 1955, S.270 (271); Entsch.d.BayVerfGH v. 4.4.1950 in JZ 1951, S.147 (148); v. 9.5.1952 = BayVerfGHE NF 5 II S.119 f.; Beschl.d.OLG Bamberg v. 11.4. 1951 in RdL 1951, S.186; Urt.d. OLG Koblenz v. 30.7. 1953 in NJW 1953, S.1748 (1750); Urt.d.OLG Neustadt v. 24.3.1954 in NJW 1954, S.1213 (nur Leitsatz).

2) Beschl.d.BGH v. 3.12.1954 in NJW 1955, S.270 (271).

die früheren Gesetzgebungsorgane ihre Zuständigkeit. Zwar ist der Ansicht des Bundesgerichtshofes im Endergebnis zu folgen, es ist allerdings zweifelhaft, ob sich aus der Bestimmung des Art.122 Abs.1 GG diese Meinung begründen läßt. Diese Vorschrift befaßt sich nämlich lediglich mit der Gesetzgebungsbefugnis der damals noch bestehenden besonderen Gesetzgebungsorgane, nämlich des Wirtschaftsrates für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet, des Süddeutschen Länderrates und des Zentraljustizamtes für die britische Zone, behandelt aber nicht die Frage nach dem alten Recht[1].

Jedoch beweist Art.123 Abs.1 GG die Richtigkeit der von der herrschenden Lehre vertretenen Meinung. Nach Art.123 Abs.1 GG gilt Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fort, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht. Diese Bestimmung stellt ausdrücklich auf den Zusammentritt des Bundestages ab, nicht auf das Inkrafttreten des Grundgesetzes. Dadurch werden auch die in der Übergangszeit von den besonderen Gesetzgebungsorganen erlassenen Gesetze ergriffen[2].

Die andere Ansicht würde zu einem Stillstand der Gesetzgebungstätigkeit auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung geführt haben, da zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes die Gesetzgebungsorgane des Bundes noch

---

1) So auch Urt.d.OVG Rhld.-Pf. v. 28.10.1958 = AS 7 S. 124 (126).

2) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 5 a.

nicht existierten und auch noch nicht vorauszusehen war, wann sie erstmalig zusammentreten würden. Die durch die Transformationswirkung des Art.125 GG zu Bundesrecht gewordenen Gesetze würden bis zum Zusammentritt des Bundestages versteinern, eine Abänderung oder Neuregelung wäre nicht möglich. Die Sperrwirkung würde auch die Länder daran hindern, auf diesen Gebieten gesetzgeberisch tätig zu werden. Zwar trüge eine solche Maßnahme zur Wahrung der Rechtseinheit erheblich bei, aber sie hätte den damaligen Bedürfnissen in keiner Weise entsprochen[1].

Daher ist Art.125 GG erst am 7. September 1949 wirksam geworden. Von diesem Zeitpunkt ab ist das dort näher umschriebene Recht Bundesrecht geworden. Dieser Termin löste auch die Sperrwirkung aus, die es dem Landesgesetzgeber versagte, auf diesem Bereiche weiterhin Gesetze zu erlassen.

## II. Materieller Umfang der Vorschrift

Nach Art.125 GG wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht,

1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt,
2. soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8.Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist.

---

1) SCHÄFER in SJZ 1949 Sp.802 (804); Urt.d.OVG Rhld.-Pf. v. 28.10.1958 = AS 7 S.124 (127).

Es fragt sich, ob unter den Wortlaut "Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes" auch Rahmenvorschriften fallen. Bevor diese Frage beantwortet wird, muß zunächst näher auf den Begriff "Recht" eingegangen werden.

1. Begriff und Umfang der Bezeichnung "Recht"

Dieses Wort findet sich außer in der Vorschrift des Art. 125 GG noch in den Art.123 Abs.1, 124, 126 bis 128 GG.

Darunter ist jede Rechtsnorm zu verstehen, unabhängig von

a) ihrer Erscheinungsform[1], sei sie formelles Gesetz[2], Rechtsverordnung oder Gewohnheitsrecht[3];

b) der Rechtsquelle, aus der sie fließt. Daher fallen hierunter früheres Reichsrecht, früheres Landesrecht, neues Landesrecht, das heißt solches, das von den Ländern nach dem 8. Mai 1945 bis zum Zusammentritt des Bundestages am 7. September 1949 gesetzt worden war, bizonales Recht, zonales Recht sowie altes und neues

---

1) BETTERMANN in DRZ 1950, S.529; DAPPRICH in ZfB 1950, S.462 (466); VON MANGOLDT in BB 1952, S.306 (307); STERN in Jus 1961, S.350 (351); ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (71); Urt.d.BVerwG v. 20.11.1953 in DöV 1954, S.342; Urt.d.OVG Münster v. 27.11.1957 in DöV 1958, S.185.

2) Zum Begriff vgl. HANS J.WOLFF, Lehrbuch § 17 III b.

3) Zum Begriff vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S.131 ff.; VON TUREGG, Lehrbuch, S.61 f.; HANS J.WOLFF, Lehrbuch § 25 III; Urt.d.BVerwG v. 2.12.1960 in DVBl 1961, S. 593 (596).

Gewohnheitsrecht[1], und zwar ohne Unterschied, welcher Materie das betreffende Recht angehört, also zum Beispiel auch das gesamte Zivilrecht und das öffentliche Recht[2].

Zwar bestreitet HAAS[3], daß auch das Gewohnheitsrecht unter den Art.125 GG fällt. Nach seiner Meinung beschränkt sich der Artikel auf geschriebenes Recht. Es ergibt sich aber kein Anlaß für eine solche einengende Auslegung. Sie wird auch von der gesamten Lehre[4] und Rechtsprechung abgelehnt.

Die reinen Verwaltungsvorschriften[5][6] und Ministerialerlasse werden jedoch von Art.125 GG nicht erfaßt. Diese

---

1) HAMANN, Komm. Art.123 B 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 2 u. Art.125 Anm.II 7 d; LECHNER, Komm. § 13 Ziff.14 Anm.2 a; GEIGER, Komm. Vorbem. vor § 86,1; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.154 f.; VON MANGOLDT, Komm. Art.123,3; SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (27); SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S.34; WESSEL in DV 1949, S.393.

2) HAMANN, Komm. Art.123 B 1; HILD.KRÜGER in RdA 1960, S.73 (74).

3) HAAS in DVBl 1957, S.368 (374).

4) BACHOF in DÖV 1958, S.27 (28 f.); HAMANN, Dt.Wirtschafts-Verfassungsrecht, S.184; ders., Komm. Art.125 A 1; LECHNER, Komm. § 13 Ziff.14 Anm.2; Urt.d.Württ.-Bad.VGH v. 18.2.1952 in DÖV 1952, S.280 (282).

5) HAMANN, Komm. Art.123 B 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 2; KRATZER in Wirtschaftsverwaltung 1949, S.454 (457); ders. in Bay.Staatsanzeiger Nr.46; MANGER in DVBl 1957, S.777 (779); SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (27); STERN in Jus 1961, S.350 (351); Urt.d.OVG Münster v. 27.4.1955 = OVGM 9 S.267 (271).

6) Zur Abgrenzung zwischen RVO u. Verwaltungsvorschrift vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S.119 u. S.127; VOM TÜREGG, Lehrbuch, S.65 ff. u. S.718 f.; HANS J.WOLFF, Lehrbuch, § 17 II b u. § 25 VIII a 2.

werden nämlich nach der grundsätzlichen Kompetenzverteilung der Art.83 ff. GG in die Zuständigkeit der Landesregierungen eingereiht und können nicht als Angelegenheit im Sinne der Art.124, 125 GG angesehen werden, die Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung betrifft. Die Formulierung "betrifft" kann bei unvoreingenommener Betrachtung nur bedeuten, daß es sich um Materien handelt, die auf Grund der Art.73 und 74 GG vom Bund geregelt werden können.

Allerdings mußte das Recht jeweils bis zum 7.September 1949, dem Tag des Zusammentritts des Bundestages und gemäß Art.136 Abs.1 GG des Bundesrates, erlassen sein. Das heißt, bis zu diesem Zeitpunkt mußte das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen sein. Nur solche Landesgesetze konnten als Bundesrecht fortgelten, die am 7.September 1949 nicht nur beschlossen und ausgefertigt, sondern auch verkündet waren[1], genauer gesagt, die in Kraft getreten waren, was allerdings die Verkündung voraussetzt[2].

Dagegen läßt das OLG Koblenz[3] und ihm folgend das OLG Neustadt/Weinstraße[4] die Transformationswirkung auch

---

1) GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.123 Anm.II 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 b; HILD.KRÜGER in DVBl 1958, S.608 f.; dies. in NJW 1953, S.1748 f.; Beschl. d.BVerfG v. 19.3.1958 = BVerfGE 7 S.330 (337) = DVBl 1958 S.607 (608).

2) Urt.d.Bad.VGH v. 29.12.1953 in DVBl 1954,S.235.

3) Urt.v. 30.7.1953 in NJW 1953, S.1748 (1750 f.).

4) Urt.v. 24.3.1954 in NJW 1954, S.1213 (nur Leitsatz).

dann eintreten, wenn das Gesetz bis zum 7.September 1949 beschlossen und ausgefertigt war, die Verkündung jedoch nach diesem Zeitpunkt erfolgte. Das OLG Koblenz begründet seine Auffassung damit, daß mit der Ausfertigung die rechtsschöpferische Tätigkeit abgeschlossen sei. Zwar gehöre die Verkündung, wie das OLG Koblenz[1] ausführt, selbstverständlich zum Gesetzgebungsverfahren, da erst hierdurch das Gesetz verbindliche Kraft erhalte (Art.82 Abs.1 S.1 GG). Aber ihre Bedeutung sei erheblich geringer; es sei lediglich ein technischer Vorgang, der in der Drucklegung und Verbreitung des Gesetzes bestehe. Dieser rein mechanischen Tätigkeit dürfe nicht eine solche Bedeutung zugemessen werden, daß erst nach ihrer Beendigung das Gesetz transformiert werden könne. Vielmehr müsse auf die eigentliche gedankliche Tätigkeit, auf die Gesetzesbildung, abgestellt werden. Diese sei aber mit der Ausfertigung des Gesetzes abgeschlossen. Daher sei das Ergebnis zu billigen, daß Landesgesetze, die im Zeitpunkt des Zusammentritts des Bundestages bereits ausgefertigt seien, jedoch erst später verkündet würden, trotzdem von der Transformationswirkung erfaßt würden.

Auch SCHÄFER[2] hält eine nachträgliche Verkündung der vor dem 7.September 1949 beschlossenen Landesgesetze für zulässig. Jedoch müsse diese bis zum 20.September 1949

---

1) Urt.d.OLG Koblenz v. 30.7.1953 in NJW 1953, S.1748 (1750).

2) SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (27); ders. in JZ 1951, S. 58 (59).

erfolgt sein. Zur Begründung führt er an, die Vorschriften der Besatzungsmächte, auf denen die Rechtssetzungsbefugnisse der Landesgesetzgeber bis zu diesem Zeitpunkt beruhten, seien erst durch das Gesetz Nr.4 der Hohen Alliierten Kommission mit Wirkung vom 21.September 1949 außer Kraft gesetzt worden.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Das OLG Koblenz schenkt dem Begriff der Verkündung zu wenig Beachtung. Es ist falsch, den einzelnen Stationen des Gesetzgebungsverfahrens verschiedene Bedeutung zuzuerkennen. Es ist unrichtig, die in Art.82 Abs.1 S.1 GG vorgeschriebene Verkündung als einen technischen Vorgang nicht hoch einzuschätzen. Sie ist nicht bloß eine Zutat, sondern ein unerläßlicher Teil des Rechtssetzungsaktes selbst[1]. Neue Gesetze werden immer und notwendig durch die Verkündung wirksam. Sie bildet eine Voraussetzung für die Gültigkeit der Rechtsvorschrift[2]. Erst sie und das Inkrafttreten verleihen dem ordnungsmäßig Beschlossenen und Ausgefertigten die verbindliche Kraft und machen es dadurch zum Recht[3]. Ohne Verbindlichkeit ist kein Recht denkbar. Sie erst gibt dem Recht seine Bedeutung.

---

1) LABAND, Das Staatsrecht des Dt.Reiches, Bd.2, S.13 ff., 54 ff.; LUKAS, Über die Gesetzes-Publikation in Österreich u. dem Dt.Reiche, S.148 ff., 195 ff.; Beschl.d. BVerfG v. 19.3.1958 = BVerfGE 7 S.330 (337 f.).

2) WEBER, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, S.7 f.; GIESE in AöR Bd.76, S.464 (475).

3) GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.123 Anm.II 1; VON MANGOLDT, Komm. Art.82,2.

Die Verkündung ist auch kein mechanischer Vorgang, wie das OLG Koblenz annimmt, sondern die Kundbarmachung dessen, was Rechtens sein soll. Drucklegung im Gesetzblatt und dessen Ausgabe (= Veröffentlichung) sind lediglich Mittel dieser Publikation (= Verkündung). Wer die Verkündung als technischen Ablauf ansieht, verwechselt Veröffentlichung und Verkündung[1].

Die Bedeutung der Verkündung zeigt sich auch darin, daß das erst ausgefertigte, unverkündete "Gesetz" noch widerrufen und damit an der Gesetzwerdung gehindert werden kann[2]. Ein solcher Widerruf kann zum Beispiel wegen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes erfolgen. Nach herrschender Meinung steht dem Bundespräsidenten, der gemäß Art.82 Abs.1 S.1 GG die Gesetze ausfertigt, ein Prüfungsrecht hierüber zu[3]. Das gleiche Recht besitzen die Landesorgane, die die Landesgesetze ausfertigen.

---

1) Vgl. Urt.d.OLG Koblenz v. 30.7.1953 in NJW 1953, S. 1748 (1749).

2) So W.JELLINEK in HdbdDtStR Bd.2, S.160 (178).

3) ARNDT in DöV 1958, S.604 ff.; EICHER in DöV 1952, S.449 (450); HAMANN, Komm. Art.82,4; HELD in AöR Bd. 80, S.50 (64); HERRFAHRDT in Bonner Komm. Art.82 Anm. II 1; GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.82 Anm.II 2; KRATZER in AöR Bd.77,S.266 (282); MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S. 209; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art.82 Anm.I 1; NAWIASKY,Grundgedanken, S.112 f.; SCHÄFER in DVBl 1951, S.434 (435); VON MANGOLDT, Komm. Art.82,2;
so auch schon die h.M. unter der WRV, vgl. statt vieler: ANSCHÜTZ, RV, S.367 f.; W.JELLINEK in HdbdDtStR Bd.2, S.160 (179); POHL in HdbdDtStR Bd.1, S.482 (500); THOMA in AöR Bd.43, S.267 (278); POETZSCH-HEFFTER, Komm. S.310;
für ein Prüfungsrecht, nicht aber eine Prüfungspflicht: SCHEUNER in DVBl 1952, S.293 (298); ein materielles Prüfungsrecht verneint WERTENBRUCH in DöV 1952, S. 201 ff., da Art.82 GG gemäß seinem Wortlaut nur ein formelles Prüfungsrecht zulasse.

Der Grundsatz, daß die Verbindlichkeit eines Gesetzes erst mit seiner Verkündung eintritt, steht seit mindestens einem Jahrhundert unstreitig fest[1]. Auch die Rechtsprechung ist dieser Auffassung gefolgt. Das Reichsgericht[2] hat 1921 in genau entgegengesetztem Sinne entschieden wie das OLG Koblenz. Zur Begründung führt das Reichsgericht an, für das zeitliche Verhältnis mehrerer Gesetze sei nicht der Tag der Beschlußfassung entscheidend, sondern der Zeitpunkt der formellen Wirksamkeit nach außen, die aber die Verkündung des Gesetzes voraussetzt.

Danach muß das nach den Art.123 ff. GG fortwirkende Recht vor dem 7. September 1949

1. beschlossen,
2. ausgefertigt und
3. verkündet sein[3].

a) Deutsches Recht

Unstreitig wird von dem Begriff "Recht" im Sinne des Art. 125 GG deutsches Recht erfaßt, und zwar fällt hierunter früheres Reichs- oder Landesrecht und solches, das von den

---

1) So schon RÖNNE, Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie, Bd.1, S.390; ZORN, Das Staatsrecht des Dt.Reiches, Bd.1, S.418; LABAND, Das Staatsrecht des Dt.Reiches, Bd.2, S.54 f.; HUBER, Verf.Recht des Großdt.Reiches, S.238; GIESE in AöR, Bd.76, S.464 (466).

2) Beschl.d.RG v. 10.5.1921 = RGZ 102, S.145 (147).

3) Vgl. HILD.KRÜGER in DVBl 1958, S.608 f.

besonderen Gesetzgebungsorganen, wie dem Wirtschaftsrat für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet, dem Süddeutschen Länderrat und dem Zentraljustizamt für die britische Zone, erlassen wurde.

b) Besatzungsrecht

Erheblich umstrittener ist allerdings die Frage, ob auch das von den Besatzungsmächten erlassene Recht von der Vorschrift des Art.125 GG ergriffen wird. Hierbei ist das unmittelbare Besatzungsrecht, das heißt solches, bei dem die Besatzungsmacht auch nach außen als Recht setzendes Organ in Erscheinung trat und das ohne Mitwirkung deutscher Stellen erlassen wurde, von dem mittelbaren Besatzungsrecht, das zwar von deutschen Behörden gesetzt wurde, aber an dem die Besatzungsmächte in irgendeiner Weise beteiligt waren, zu unterscheiden.

aa) Unmittelbares Besatzungsrecht

Soweit es sich um unmittelbares Besatzungsrecht handelt, fällt es nicht unter den Begriff "Recht" im Art.125 GG[1].

---

1) DREXELIUS in MDR 1949, S.455 (457); GIESE-SCHUNCK,Komm. Art.123 Anm.II 1; HAMANN, Komm. Art.123 B 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 4 a; KRATZER in Bay. Staatsanzeiger Nr.46; ders. in Wirtschaftsverwaltung 1949, S.454 (456); LECHNER, Komm. § 13 Ziff.14 Anm.2 a; VON MANGOLDT, Komm. Art.123,3; ders. in ZaöR 1952, S.97; MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.204; KERN in MDR 1950, S.68 (70 f.); MÖHRING in Weinheimer Bericht, S.101; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband, S.154 f.; RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.13 (16 f.); SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S.34; VON SCHMOLLER-MAIER TOBLER, Hdb.d.Besatzungsrechts, Bd.1, § 7 B II; ULE in Weinheimer Bericht, S.114; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (6); Beschl.d.BVerfG v. 28.4.1954 = BVerfGE 3 S.368 (374 f.).

Zwar könnte die allgemeine Fassung der Art.123 ff. GG zu der Annahme verleiten, das von den Alliierten gesetzte Recht werde gleichfalls von der Transformation ergriffen, soweit es sich auf Gegenstände der ausschließlichen oder der konkurrierenden Gesetzgebung bezieht[1]. Diese Ansicht wird durch die Auffassung des Parlamentarischen Rates verstärkt, nach der unter die Bestimmungen der Art.124 und 125 GG außer deutschem ebenfalls Recht des Kontrollrats und der einzelnen Militärregierungen falle. Allerdings darf hierbei nicht vergessen werden, daß diese Meinung zu einem Zeitpunkt vertreten wurde, in dem der Inhalt des am 12.Mai 1949[2] verkündeten Besatzungsstatuts noch nicht bekannt war[3]. Damals sei, wie ZINN weiter berichtet, der Verfassungsgesetzgeber noch der Überzeugung gewesen, das sogenannte Besatzungsrecht werde nach Maßgabe des Grundgesetzes der deutschen Verfügungsgewalt unterliegen, da es entweder von vornherein als deutsches Recht zu gelten habe oder, falls es als außerdeutsches Recht aufzufassen sei, durch die Transformation in deutsches Recht verwandelt werden könne. Jedoch hat das Besatzungsstatut dem deutschen Gesetzgeber diesen Gefallen nicht erwiesen. Das Besatzungsrecht blieb weiterhin der Verfügungsgewalt des deutschen Gesetzgebers entzogen. Somit konnte es auch

---

1) VON MANGOLDT in ZMR 1952, S.97; Urt.d.BVerwG v. 20.11. 1953 in DöV 1954, S.342.

2) ABlAHK S.2.

3) ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (67).

nicht durch die Art.124, 125 GG in Bundesrecht verwandelt werden. Der Bundesgesetzgeber konnte es ebenfalls nicht ohne weiteres abändern oder aufheben. Ebenso findet die Vorschrift des Art.123 Abs.1 GG auf das Besatzungsrecht keine Anwendung. Es gilt fort, auch wenn es dem Grundgesetz widerspricht und es unterliegt nicht der Normenkontrolle deutscher Gerichte einschließlich des Bundesverfassungsgerichts[1]. Das Besatzungsrecht lagert gleichsam über dem deutschen Verfassungsrecht.

Daher ist auch die vom Verwaltungsgerichtshof Freiburg[2] unter Bezugnahme auf GIESE[3] vertretene Ansicht, daß als Recht im Sinne des Art.125 GG ebenfalls das vom Kontrollrat gesetzte Recht anerkannt werden muß, abzulehnen.

Der Verwaltungsgerichtshof begründet seine Auffassung mit der Doppelnatur der alliierten Okkupationshoheit, denn diese sei nicht nur militärische Besatzungshoheit, sondern

---

1) DERNEDDE in DVBl 1952, S.30; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 4 a; VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Einl. V 2; KERN in MDR 1950, S.68 (71); VON MANGOLDT, Komm. Art,123,3; ders. in ZMR 1952, S.97; LECHNER, Komm. § 13 Ziff.14 Anm.2 a; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (6); Urt.d.BVerwG v. 20.11.1953 in DöV 1954, S.342 f.; Beschl.d.BVerfG v. 28.4.1954 = BVerfGE 3 S.368 (374 f.) = NJW 1954 S.873 (873) = MDR 1954 S.406 (407) = DVBl 1954 S.497 (499) = DöV 1954 S.405 (406); Urt.d.Thür.OVG v. 24.8.1948 in DV 1949, S.530 f.

2) Urt. v. 9.7.1951 in ZMR 1952, S.11 = DVBl 1952, S.29.

3) GIESE, Komm. Art.125 Anm.II 1; ebenso VON SCHLÜTTER in Glückauf 1950, S.472 (473).

zugleich Staatshoheit[1]. Da auf Grund des Reichsgesetzes über den Neuaufbau des Deutschen Reiches vom 30.Januar 1934 eine Landeshoheit nicht mehr existiert habe, diese vielmehr auf das Reich übergegangen sei, trete nun die Besatzungsmacht die Nachfolge der Reichsgewalt an. Die Gesetze der Alliierten seien daher den Reichsgesetzen gleichzustellen[2].

Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar. Daher sind ihr auch mit Recht DERNEDDE[3] und von MANGOLDT[4] entgegengetreten.

---

1) Ebenso KLEIN in SJZ 1949 Sp.737 (742); ders., Neues Dt. Verfassungsrecht, S.47; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (66); Beschl.d.BGH v. 5.12.1950 in MDR 1951,S.160; KLEIN schreibt in seinem Buch, Neues Dt.Verfassungsrecht auf S.47: "Das Besatzungsregime wurzelt im Völkerrecht; dort hat es seine rechtlichen Grundlagen und Schranken. Die Besatzungsmächte, repräsentiert durch ihre Kontrollorgane, üben einerseits die ihnen nach überliefertem Völkerrecht in den grundsätzlichen und wesentlichen Schranken der HLKO zustehende militärische Besatzungshoheit, andererseits die deutsche Staatshoheit in denjenigen Funktionen aus, die sie durch die Berliner Erklärung vom 5.6.1945 an sich genommen haben. Die alliierten Kontrollorgane sind demgemäß einerseits militärische Okkupationsbehörde, andererseits Verwalter der deutschen Staatshoheit."
a.A. sind: DERNEDDE in DVBl 1952, S.30; ders. in DV 1950, S.150 (151); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 4 a; STÖDTER, Deutschlands Rechtslage, S.194; SCHLOCHAUER in AdV Bd.2, S.122 f.; STREBEL in Zeitschr.f.ausl. öff.R.u.VR, Bd.13, S.194 (195 f.); BadStGH, Urt.v. 15.1. 1949 in AöR Bd.75, S.477 (478); krit. MOSLER in AöR Bd. 75, S.385 (388); vgl. auch den zusammenfassenden Überblick bei von SCHMÖLLER-MAIER-TOBLER, Hdb.d.Besatzungsrechts, § 7 unter A.

2) Vgl. Beschl.d.BGH v. 5.12.1950 in MDR 1951, S.160; Entsch.d.Court of Restitution Appeals Nürnberg v. 25.1. 1951 in NJW 1951, S.320; v. 30.3.1950 in MDR 1950, S. 380 f.

3) in DVBl 1952, S.30.

4) in ZMR 1952, S.97 f.

Die Frage, ob die von den Besatzungsmächten in Deutschland ausgeübte hoheitliche Gewalt ihrem Wesen nach allein oder doch auch als deutsche Staatsgewalt betrachtet werden kann, oder ob es sich um eigene völkerrechtliche Gewalt der Alliierten handelt, ist bei der Lösung dieses Problems ohne Bedeutung. Denn diese Angelegenheit betrifft ein völkerrechtliches Problem, aus dessen Lösung für die hier aufgeworfene Problematik kein Gewinn erzielt werden kann[1].

Allerdings ist die von den Alliierten ausgeübte Gewalt auf ein bestimmtes Gebiet gerichtet, sie ist aber nicht die Staatsgewalt dieses Gebietes, sondern nimmt nur deren Stelle ein. Ihre Handlungen stellen nicht die des betreffenden Landes dar, sondern beruhen auf einem fremden Recht. Wenn auch die Besatzungsmächte beim Erlaß ihres Rechtes als Treuhänder für die besetzte Zone auftraten, so sind ihre Akte trotzdem nicht mit denen des besetzten Gebietes auf eine Stufe zu stellen. Die Besatzungsgewalt bildet immer die oberste Macht innerhalb des besetzten Landes. Ihre Gesetze und Verordnungen unterliegen daher nicht der Verfügungsgewalt deutscher Stellen[2]. Demgegenüber vermag die von ZINN[3] vertretene Auffassung, das Besatzungsrecht, falls man es seinem Ursprung nach als außerdeutsches Recht

---

1) Vgl. VON MANGOLDT in ZaöRV 1952, S.97; Beschl.d.BVerfG v. 28.4.1954 = BVerfGE 3 S.368 (375 f.).

2) Vgl. VON MANGOLDT in ZaöRV 1952, S.97 (98).

3) ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (68 f.).

ansehe, könne in Bundesrecht umgewandelt werden, soweit es sich auf Gegenstände der Art.124, 125 GG beziehe und nicht gegen das Grundgesetz verstoße und sobald der deutsche Verfassungsgesetzgeber oder später der Gesetzgeber zu einer solchen Verfügung imstande sei, nicht zu überzeugen. ZINN räumt zwar ein, daß dem deutschen Verfassungsgeber eine uneingeschränkte Verfügungsmacht auf Grund des Besatzungsstatuts nicht zusteht. Trotzdem hält er eine Verfügung nicht für ausgeschlossen, wobei das Besatzungsrecht seine Qualifikation als außerdeutsches Recht durchaus nicht zu verlieren braucht. Der deutsche Verfassungsgesetzgeber vermag nach der Ansicht von ZINN dem Besatzungsrecht zusätzlich noch die Eigenschaft als Bundes- oder Landesrecht zu gewähren. Das Recht der Alliierten, das sich auf Gegenstände der Art.124 und 125 GG beziehe, könnte demnach außerdeutsches Recht darstellen, gleichzeitig aber auch den Charakter als Bundesrecht erlangen mit der Besonderheit, daß es zunächst der Verfügungsgewalt des deutschen Gesetzgebers entzogen sei, solange das Besatzungsstatut gelte[1].

Auch der Auffassung von IPSEN[2] kann nicht beigetreten werden, wonach sich die Wirkung des Art.125 GG hinsichtlich des Besatzungsrechts in der Auslösung der Sperrwirkung gegenüber den Landesgesetzgebern erschöpfe. Damit

---

1) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 4 b; ZINN in Weinheimer Berichte, S.53 (68 f.).

2) in Weinheimer Bericht, S.104; ebenso ROTBERG in Weinheimer Bericht, S.104.

solle nach der Ansicht von IPSEN dem deutschen Gesetzgeber zumindest das Recht zugestanden werden, das Recht der Alliierten in eine bestimmte Stufe, sei es die des Bundes- oder die des Landesrechts, einzuordnen. Diese Sperrwirkung könne aber erst eintreten, wenn das Besatzungsrecht aufgehoben werde[1].

Ebenso abzulehnen ist die Meinung von HENRICHS[2], der die Auffassung von IPSEN noch weiterführt und neben der Sperrwirkung des Art.125 GG in bezug auf das Besatzungsrecht noch eine weitere, sehr wesentliche Wirkung aufzeigt. Nach Beendigung der Geltungsdauer der Gesetze als Besatzungsrecht müßten sie als Bundesrecht fortwirken und der Gesetzgebung des Bundes unterliegen.

Alle diese Ansichten scheinen offensichtlich von dem Wunsche geleitet zu sein, einer Rechtszersplitterung vorzubeugen. Denn nach der herrschenden Meinung sind die Länder nach Aufhebung des Besatzungsrechts in der Lage, auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung Recht zu schaffen, solange der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht[3].

Gegen die Ansicht von IPSEN ist einzuwenden, daß der Wortlaut des Art.125 GG eine solche Sperrwirkung gegenüber

---

1) DERNEDDE in DVBl 1952, S.30; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 4 b.

2) in Weinheimer Bericht, S.112 f.; ebenso KERN in MDR 1950, S.68 (71).

3) ROTBERG in Weinheimer Bericht, S.104; ZINN ebd. S.53 (69); Urt.d.BVerwG v. 20.11.1953 in DöV 1954, S.342.

den Ländern gar nicht zuläßt; denn wenn das Besatzungsrecht aufgehoben wird, entsteht ein Vakuum, und es kann dann von einer Sperrwirkung nicht mehr die Rede sein[1].

Ferner läßt sich das Besatzungsrecht nicht in eine bestimmte Stufe einordnen, weder in die des Bundesrechts noch die des Landesrechts. Diese Möglichkeit der Einordnung besteht erst in dem Augenblick, in dem das Besatzungsstatut oder dessen Ziffer 7 beseitigt ist, was seit dem 5.Mai 1955 geschehen ist.

Im Gegensatz zu ZINN[2] kommt der Bestimmung des Art.125 GG aber auch dann keine Bedeutung zu. Es gilt in diesem Falle wieder der frühere Rechtszustand. Jedoch bleibt es dem Bund unbenommen, Normen des Besatzungsrechts, soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, die der Bund gesetzlich regeln darf, unter Umwandlung in Bundesrecht aufrechtzuerhalten[3].

Am 5.Mai 1955[4] ist durch Proklamation der Alliierten Hohen Kommission das Besatzungsstatut aufgehoben worden. Die Alliierte Hohe Kommission und die Länderkommissariate sind aufgelöst, beziehungsweise in diplomatische Vertretungen umgewandelt worden[5].

---

1) JOËL, mitgeteilt von IPSEN in Weinheimer Bericht, S.143.

2) ZINN, a.a.O., S.53 (68 f.).

3) Vgl. hierzu auch VON MANGOLDT in ZaöRV 1952, S.97 (98).

4) ABlAHK S.3272.

5) Vgl. HAMANN, Komm. Art.123 Anm.B 1; MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.389.

Diese Beseitigung des Besatzungsstatuts bewirkte aber keineswegs eine Transformation des noch fortgeltenden ehemaligen Besatzungsrechts in deutsches Recht[1]. Jedoch hat der deutsche Gesetzgeber hiermit die Verfügungsgewalt über das von den Alliierten gesetzte Recht erlangt, soweit diese es sich nicht ausdrücklich durch das Protokoll vom 23.Oktober 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland[2] und das Gesetz betreffend das Protokoll vom 23.Oktober 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 24.März 1955[3] vorbehalten haben.

Dadurch ist nun dem deutschen Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, besatzungsrechtliche Bestimmungen aufzuheben oder abzuändern. Diese Gelegenheit hat er bereits wahrgenommen, als er eine große Anzahl besatzungsrechtlicher Vorschriften durch die Bundesgesetze vom 30.Mai 1956[4] und vom 25.Juli 1958[5] ausdrücklich außer Kraft gesetzt hat[6].

---

1) MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.392 f.; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (6).

2) Durch das Protokoll v. 23.10.1954 (BGBl 1955 II S.215) ist der größte Teil der den Besatzungsmächten zustehenden Rechte erloschen; vorbehalten wurden nur ihre Rechte auf militärischem Gebiet, in bezug auf Berlin und im Verhältnis zur UdSSR als der 4.Besatzungsmacht.

3) BGBl II S.213.

4) BGBl I S.437 u. 446.

5) BGBl I S.540.

6) Vgl. hierzu MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.392 f.; Beschl.d. BGH v. 11.12.1958 in RdL 1959, S.10 (12).

Aus dieser Befugnis des deutschen Gesetzgebers ergibt sich, wie in Lehre und Rechtsprechung[1] überwiegend gefolgert wird, daß das Besatzungsrecht, soweit es der Verfügungsmacht des deutschen Gesetzgebers untersteht, also nicht das Recht der Alliierten auf militärischem Gebiet, in bezug auf Berlin und im Verhältnis zur UdSSR berührt, auch dem Grundgesetz unterworfen und, falls es ihm widerspricht, nicht mehr anzuwenden ist.

bb) Mittelbares Besatzungsrecht

Neben der Möglichkeit, selbst Rechtsvorschriften zu erlassen, haben die Besatzungsmächte in verschiedenem Grade und in mannigfacher Form auf die Gesetzgebung deutscher Stellen Einfluß genommen: Durch Befehl, Auftrag, Richtlinien, Hinweis, Anregung, Wunsch durch Bestätigung (im Sinne von vollinhaltlicher Genehmigung), Zustimmung (im Sinne eines Unbedenklichkeitsvermerks) oder Erteilung eines Sichtvermerks (im Sinne eines "Kenntnis genommen")[2].

---

1) BGH, a.a.O.; HAMANN, Komm. Art.123 B 1; KRÜGER-BREETZKE-NOWACK, Komm., Einl. Rdnr.160; STERN in Jus 1961, S.350 (351); LANGE in NJW 1957, S.1503 (1504); MAIER in JZ 1955, S.408 (409 f.); DITGES in NJW 1957, S.170; BOSCH in FamRZ 1956, S.310 f.; GIESE in FamRZ 1954, S.132 f.; GROSS in FamRZ 1955, S.226; HERMING-HAUSEN in NJW 1955, S.859; TISCHBEIN in NJW 1955, S. 1179 ff.; PALANDT-LAUTERBACH, Komm. Einl.z.Eheges., 1 B; Beschl.d.OLG Frankfurt v. 2.4.1955 in FamRZ 1955, S.175 (176);
a.A.: Vorlagebeschl.d.BayObLG v. 29.11.1955 in FamRZ 1956, S.111 Nr.106; Vorlagebeschl.d.OLG Braunschweig v. 15.9.1955 in Nds.Rpfl. 1956, S.31 ff.

2) Vgl. SCHNEIDER in AöR Bd.75, S.494 (495); Urt.d.BVerfG v. 18.3.1953 = BVerfGE 2 S.181 (199).

Es handelt sich in diesem Falle um das sogenannte mittelbare Besatzungsrecht[1]. Die Frage, ob dieses mittelbare Besatzungsrecht deutsches Recht ist und damit von der Transformationswirkung des Art.125 GG erfaßt wird, ist äußerst streitig.

Einige Vertreter in Lehre und Rechtsprechung stellen auf die Erwähnung der besatzungsrechtlichen Weisung im Text der Rechtsvorschrift ab, ob ein solches Gesetz als deutsches oder als Besatzungsrecht zu charakterisieren sei.

SCHNEIDER[2] und VON MANGOLDT[3] vertreten die Auffassung, nur solche Rechtsvorschriften deutscher Stellen, die ohne erkennbare Verweisung auf eine besatzungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage im Gewande deutschen Rechts erlassen werden, seien als deutsche Vorschriften zu betrachten.

Sie stellen demnach allein auf das äußere Bild ab. Nur wenn die alliierte Beteiligung in keiner Weise ersichtlich sei, handele es sich um ein deutsches Gesetz.

Diese Meinung kann aber nicht richtig sein. Es würde dann von Zufälligkeiten abhängen, ob deutsches oder alliiertes Recht vorliegt. Die deutsche Behörde, die die Vorschrift erließ, brauchte lediglich mal die Bezugnahme auf die besatzungsrechtliche Ermächtigung vergessen zu haben, so daß

---

1) BAUR in DRZ 1950, S.150 (151); MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.390; MAIER in JZ 1953, S.367 (368).

2) in AöR Bd.75, S.494 (498 f.).

3) VON MANGOLDT, Komm. Art.123,3; ebenso Entsch.d.BezVG, brit. Sektor Berlin v. 25.1.1947 in DV 1949, S.614 (616).

dadurch schon das betreffende Gesetz den Charakter von deutschem Recht erhalten würde.

Außerdem spricht gegen diese Auffassung auch die Tatsache, daß es oft von der persönlichen Ansicht des zuständigen Offiziers einer Besatzungsmacht abhing, ob eine solche Bezugnahme gestattet oder verboten war.

Eine andere Meinung[1] stellt auf die Intensität der Einflußnahme ab. Sie unterscheidet zwischen Rechtssätzen, die von deutschen Behörden auf Weisung, und solchen, die lediglich auf Ermächtigung oder gar nur mit Zustimmung der Besatzungsmacht erlassen sind. Hatten die Alliierten der deutschen Stelle einen Auftrag oder Befehl erteilt, bestimmte von ihr befohlene Vorschriften auszuarbeiten und zu verkünden, so besaßen die deutschen Behörden keine Gesetzgebungsgewalt, sondern fungierten bloß als mitwirkendes oder ausführendes Organ der Besatzungsmacht, die weiterhin alleiniger Inhaber der Legislative blieb. Nur wenn die Besatzungsmacht der deutschen Stelle die Gesetzgebungsgewalt allgemein oder für den Einzelfall durch eine generelle Anordnung oder spezielle Ermächtigung übertragen hatte, konnte diese in Ausübung der ihr zurückgegebenen deutschen Staatsgewalt deutsches Recht schaffen. Die

---

1) Urt.d.Bad.StGH Freiburg v. 15.1.1949 in AöR Bd.75, S. 477 (478); Urt. v. 27.11.1948 in AöR Bd.75, S.481 (485) = SJZ 1949 Sp.215 (218) = RdA 1949 S.272 (274); Urt.v. 31.8.1949 in AöR Bd.75, S.487 (489); Urt.d.Bad.VGH v. 20.7.1949 in AöR Bd.75, S.493 (494); KÖTTGEN in RdA 1949, S.274.

bloße Zustimmung oder Ermächtigung der Besatzungsmacht hatte keinen Einfluß auf den Charakter des Rechtssatzes[1].

Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Das auf Weisung der Besatzungsmächte beruhende Recht ist nämlich ebenfalls, wenn es vom deutschen Gesetzgeber erlassen ist, zum mindesten formell deutsches Recht. Da es jedoch in Wirklichkeit auf den Willen des Besatzungsgesetzgebers zurückgeht, ergibt sich nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts[2] "eine eigentümliche Verschränkung der Besatzungsgewalt und der eigenstaatlichen Gewalt mit der Wirkung, daß die der Form nach deutschen Rechtsvorschriften - in wechselndem Maße - vom Wesen des Besatzungsrechts mit ergriffen" werden.

Diese Verknüpfung ist aber nur für die Frage der Überprüfbarkeit dieses Rechts durch deutsche Gerichte von Bedeutung, den Charakter dieser Vorschriften als deutsches Recht berührt sie dagegen nicht.

Daher ist auch der Versuch HOEPFNERs[3] abzulehnen, der in einer Art Stufenleiter die Intensität der Mitwirkung und Einflußnahme der Besatzungsmächte auf ein Gesetz feststellt und auf diese Weise den überwiegend besatzungsrechtlichen Charakter einer Rechtsnorm bestimmt. Darüber hinaus

---

1) MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.391; Urt.d.Bad.StGH Freiburg v. 15.1.1949 in AöR Bd.75, S.477 (478); v. 27.11.1948 in AöR Bd.75, S.481 (485).

2) Urt.d.BVerfG v. 18.3.1953 = BVerfGE 2 S.181 (199).

3) HOEPFNER in MDR 1949, S.197 (198 f.).

würde diese Auffassung zu einer mehr oder weniger willkürlichen Grenzziehung führen und die Trennungslinie zwischen Besatzungsrecht und deutschem Recht verwischen[1]

Deshalb darf nicht mehr zwischen rein deutschem Recht und aufgezwungenem Recht unterschieden werden. Entscheidend für die Eigenschaft als deutsches Recht ist allein der formelle Erlaß durch eine deutsche Behörde; die Ursache des Entstehens spielt dafür keine Rolle[2].

Auch DEHLER[3] bemerkt in einer Kritik zum Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 12.April 1948[4], daß der Vollzug einer Anordnung der Militärregierung bisher fast ausschließlich als deutscher Verwaltungsakt betrachtet worden sei. Dasselbe muß erst recht für den Erlaß eines Gesetzes gelten.

Diese Meinung wurde ebenfalls von den anderen Juristen aus Wissenschaft und Praxis auf der Tagung in Weinheim einmütig vertreten[5], die am 22./23.Oktober 1949 stattgefunden hat.

Daher ist alles Recht, welches formell von einer deutschen Stelle erlassen worden ist, als deutsches Recht zu betrach-

---

1) Vgl. auch ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (65).

2) VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (62); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 3 a; KRATZER in Bay.Staatsanzeiger Nr.46; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (65).

3) in SJZ 1949 Sp.212 (215).

4) in SJZ 1949 Sp.210 ff.

5) Vgl. MALLMANN in DRZ 1949, S.497 (498 Fußn.12).

ten, und es wird infolgedessen auch von der Transformationswirkung des Art.125 GG erfaßt[1].

Wenn demnach auch ein derartiges Gesetz als deutsches Gesetz anzusehen ist, so ist damit jedoch noch keineswegs gesagt, daß es der unbeschränkten Verfügungsmacht des deutschen Gesetzgebers und der unbeschränkten Nachprüfung auf seine Rechtsgültigkeit durch deutsche Gerichte unterliegt[2].

Der Einleitungssatz des Besatzungsstatuts, der mit den Worten beginnt: "In Ausübung der ... beibehaltenen obersten Gewalt" beweist, daß die gesamte deutsche Rechtsordnung vom Recht der Alliierten überschattet bleibt. Auch das Grundgesetz ist der Besatzungshoheit unterworfen.

Daher kann solches mittelbare Besatzungsrecht nicht durch deutsche Gerichte auf seine Rechtsgültigkeit überprüft werden, auch nicht im Wege der Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht gemäß Art.100 GG[3]. Es wirkt folglich auch dann fort, wenn es dem Grundgesetz widerspricht[4].

---

1) GEIGER, Komm., Vorbem. vor § 86,1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 3 a; LECHNER, Komm. § 13 Ziff.14 Anm.2 a; NAWIASKY-LECHNER, Ergänzungsband,S.154 f.; VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (62); RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.13 (16 f.); ZINN, ebenda, S.53 (65); Entsch.d.Bez.VG, brit.Sektor Berlin v. 25.1. 1947 in DV 1949, S.614 (616).

2) MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.390; Urt.d.BVerfG v.18.3.1953 in JZ 1953, S.312 = BVerfGE 2 S.181 (201); Entsch.d. Bay.VerfGH v. 12.4.1948 in SJZ 1949, S.210 (212).

3) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN, Komm. Einl. V 2.

4) Urt.d.BVerfG v. 18.3.1953 = BVerfGE 2 S.181 (202); kritisch hierzu: MAIER in JZ 1953,S.367 (370); a.A.: HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.123 Anm.II 3 a; GREWE in AöR Bd.76, S.222 (225); VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (62), die nur dann Fortgeltung annehmen, wenn es dem GG nicht widerspricht.

Erst mit der Aufhebung des Besatzungsstatuts am 5.Mai 1955 hat der deutsche Gesetzgeber seine Verfügungsmacht über die Gesetze zurückgewonnen. Seit diesem Zeitpunkt sind die deutschen Gerichte auch wiederum zur unbeschränkten Überprüfung befugt.

2. Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

Während durch die Bestimmung des Art.123 Abs.1 GG die Kontinuität der Rechtsentwicklung gewahrt wird, bestimmen die Art.124 und 125 GG außerdem noch, ob das bestehenbleibende Recht als Bundes- oder als Landesrecht fortgilt.

Die Materien der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, die Art.73 GG zum größten Teil aufzählt, werden nach Art. 124 GG ohne weitere Voraussetzung zu Bundesrecht. Diese Regelung ist klar und wirft keine Probleme auf.

Dagegen ist die Vorschrift des Art.125 GG nicht ohne Schwierigkeit anzuwenden. Sehr bestritten ist die Auslegung der Formulierung "Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes".

Folgt man dem Wortlaut der Bestimmung des Art.125 GG, der lediglich von der konkurrierenden Gesetzgebung spricht, die Rahmengesetzgebung aber unerwähnt läßt, so scheint die letztgenannte von der Transformationswirkung ausgeschlossen zu sein.

Betrachtet man dagegen mit der herrschenden Lehre die

Rahmengesetzgebung als eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebung, wie es auf S. 52 f. dargestellt ist, so könnte man zu der Auffassung gelangen, alles Recht, das sich auf Gegenstände der Rahmengesetzgebung beziehe, sei unter den Voraussetzungen des Art.125 GG zu Bundesrecht geworden. Diese Ansicht würde jedoch gegen Art.70 Abs.1 GG verstoßen, wonach die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich den Ländern zusteht. Dagegen ist die Zuständigkeit des Bundes verfassungsrechtlich genau geregelt. Es würde einen Eingriff in den Kompetenzbereich der Länder bedeuten, wenn solches Recht als Bundesrecht fortwirken würde, das der Bund, wenn es noch nicht bestanden hätte, mangels Zuständigkeit nicht hätte schaffen können. Nach Art.75 GG wäre der Bund aber nur berechtigt, Rahmenvorschriften auf diesem Gebiet zu erlassen. Um daher Art.125 GG richtig interpretieren zu können, muß man auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zurückgreifen.

a) Die Entstehungsgeschichte des Art.125 GG

Bei der Entstehungsgeschichte des Art.125 GG sind wiederum, ebenso wie bei Art.75 GG, sowohl der Entwurf von Herrenchiemsee als auch die Beratungen im Parlamentarischen Rat heranzuziehen.

aa) Die Entstehungsgeschichte nach dem Herrenchiemsee-Entwurf

Der Konvent von Herrenchiemsee war bei der Fassung des heutigen Art.125 GG bemüht, das heillose Durcheinander von

altem Reichsrecht und neuerem Recht, das heißt solches, das nach der Kapitulation des Deutschen Reiches am 8.Mai 1945 gesetzt wurde, so gut wie möglich zu ordnen. Diesem Zweck sollte die Vorschrift des Art.139 dienen, die zunächst in zwei Fassungen vorgelegt wurde. Inhaltlich besteht zwischen ihnen kein Unterschied, nur in der Form weichen sie voneinander ab. Ein Teil der Mitglieder des Verfassungsausschusses plädierte nämlich für eine ausführlichere und folglich auch längere Formulierung, der andere Teil hielt eine knappe und prägnante Abfassung für zweckmäßiger[1]. Die beiden Fassungen lauteten[2]:

"1. Variante:

1.) Gesetze und Verordnungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes gelten fort, soweit sie dem Grundgesetz nicht widersprechen.

2.) Recht im Bereich der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung, das beim Inkrafttreten des Grundgesetzes im ganzen Bundesgebiet oder in mehreren Ländern in Kraft ist, gilt als Bundesrecht fort.

3.) Recht im Bereich der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung, das beim Inkrafttreten des Grundgesetzes nur im Gebiet eines Landes in Kraft ist, gilt als Landesrecht fort. Soweit jedoch Landesgesetze in der Zeit zwischen dem 8.Mai 1945 und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes früheres Reichsrecht abgeändert haben, gelten sie als Bundesrecht fort.

---

1) Vgl. HCH-Bericht, Darst. Teil S.58.

2) Vgl. HCH-Bericht, S.83; JöR NF Bd.1, S.843.

4.) Recht, das nicht in den Bereich der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung fällt, gilt als Landesrecht fort, auch wenn es im ganzen Bundesgebiet oder über das Gebiet eines Landes hinaus in Kraft ist. Dasselbe gilt für Recht in den Bereichen der Gesetzgebung, in denen der Bund nur Grundsätze aufstellen kann.

5.) Würde dasselbe Gesetz nach den Abs. 2 bis 4 teils als Bundesrecht, teils als Landesrecht fortgelten, so gilt das ganze Gesetz als Landesrecht fort.

2. Variante:

1.) Gesetze und Verordnungen, die Gegenstände des Art.35 oder 36[1)] des Grundgesetzes betreffen, gelten mit Ausnahme der Bereiche, für die der Bund nur Grundsätze aufstellen kann, als Bundesrecht, sonstiges Recht als Landesrecht fort.

2.) Jedoch gelten Gesetze und Verordnungen, die unter Art.36 des Grundgesetzes fallen und sich auf ein Land beschränken, als Landesrecht fort, es sei denn, daß es sich um früheres Reichsrecht handelt, das im ganzen Reichsgebiet gegolten hat und nach dem 8.Mai 1945 durch Landesgesetz abgeändert worden ist."

---

1) Endfassung Art.73 u. 74 GG. Art.35 betraf die ausschließliche, Art.36 die Vorranggesetzgebung. Der Begriff "Vorranggesetzgebung" wurde in der 4.Lesung im HA durch den Begriff "konkurrierende Gesetzgebung" ersetzt.

Nach diesen beiden Fassungen sollten folglich als Bundesrecht fortgelten:

a) Gesetze und Verordnungen, die Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes betreffen,

b) Gesetze und Verordnungen, die Gegenstände der Vorranggesetzgebung des Bundes betreffen und Geltung über den Bereich eines Landes hinaus haben.

Dagegen wurden als Landesrecht bezeichnet:

a) Gesetze und Verordnungen des Landes, die Gegenstände der Vorranggesetzgebung betreffen und nur im Landesgebiet gelten,

b) Gesetze und Verordnungen, die Gegenstände der Grundsatzgesetzgebung des Bundes betreffen.

Um Meinungsverschiedenheiten vorzubeugen, zu denen es führen könnte, wenn in ein und demselben Gesetz Bundesrecht und Landesrecht enthalten wäre, erklärte Abs.5 der Variante 1 ein solches Gesetz insgesamt zu Landesrecht[1].

bb) Die Entstehungsgeschichte nach den Beratungen im Parlamentarischen Rat

Auch der Parlamentarische Rat machte zwischen beiden Varianten inhaltlich keinen Unterschied.

Der Organisationsausschuß entschied sich in der 16.Sitzung am 20.Oktober 1948[2] für die kürzere Fassung der 2.Variante

---

1) Vgl. JöR NF Bd.1, S.843 f.; HCH-Bericht, Darst.Teil S.58.

2) Zit. nach JöR NF Bd.1, S.844, Fußn.4.

und nahm sie als Art.139 in den Entwurf auf.

Der Allgemeine Redaktionsausschuß[1] empfahl, für die ausschließliche Gesetzgebung und die Vorranggesetzgebung getrennte Übergangsbestimmungen zu bilden und schlug für die erste folgende Fassung vor, die als Art.139 a bezeichnet wurde:

" Recht, das Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes (Art.35)[2] betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht"[3].

Später wurde die Klammer gestrichen[4].

Als Übergangsvorschrift für fortgeltendes Recht der Vorranggesetzgebung empfahl der Allgemeine Redaktionsausschuß[5] folgende Bestimmung als Art.139 b:

Recht, das Gegenstände der Vorranggesetzgebung des Bundes (Art.36)[6] betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereichs und im Rahmen des Art.36 Bundesrecht,

1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen (-gebiete) einheitlich gilt,
2. soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8.Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist.

---

1) Drs. 291 v. 18.11.1948, zit. nach JöR NF Bd.1, S.844 Fußn.5.

2) Endfassung Art.73 GG.

3) Vgl. JöR NF Bd.1, S.844.

4) in der 4.Lesung des HA am 5.5.1949, HA 57.Sitzung, HA-Steno S.763; Drs. 850 v. 5.5.1949, zit. nach JöR NF Bd. 1 S.844 Fußn.11.

5) Allg.Red.A; Drs. 291 v. 18.11.1948, zit. nach JöR NF Bd.1 S.844 Fußn.13.

6) Endfassung Art.74 GG.

In der 4.Lesung des Hauptausschusses am 5.Mai 1949[1] wurde diese Bestimmung auf Antrag des Abgeordneten ZINN endgültig formuliert. Dieser Antrag beruhte auf einer Anregung des Allgemeinen Redaktionsausschusses, nach der das Wort "Vorranggesetzgebung" ersetzt und die Klammer sowie die Worte "im Rahmen des Art.36" gestrichen werden sollten[2].

Ein weitergehender Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses, auch das Recht einzubeziehen, das sich auf Gebiete der Rahmengesetzgebung des Bundes erstreckt, wurde abgelehnt[3][4].

b) Die Rechtslage nach dem Grundgesetz

Nach der Entstehungsgeschichte des Art.125 GG scheinen die Sachbereiche, die der Bund nur durch ein Rahmengesetz regeln darf, von der Vorschrift des Art.125 GG nicht erfaßt zu werden.

---

1) HA 57.Sitzung, HA-Steno S.850 v. 5.5.1949, zit. nach JöR NF Bd.1, S.845 Fußn.22.

2) Drs. 751 v. 2.5.1949. Der Vorschlag hatte folgenden Wortlaut: Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes oder solche betrifft, für die der Bund Rahmenvorschriften erlassen kann, wird innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht,
   1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt,
   2. soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8.Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist;
   zit. nach JöR NF Bd.1 S.845 Fußn.24.

3) HA, 57.Sitzung v. 5.5.1949, HA-Steno S.763; zit. nach JöR NF Bd.1 S.845 Fußn.25.

4) Vgl. JöR NF Bd.1 S.844 f.

Der Art.139 Abs.4 S.2 der ersten und Abs.1 der zweiten Variante, die der Organisationsausschuß später übernahm, schließen nämlich das Recht in dem Bereich, in dem der Bund bloß Grundsätze aufstellen kann, also auf dem Gebiet der heutigen Rahmengesetzgebung, von der Transformation aus und lassen es zu Landesrecht werden.

Ein nachträglicher Versuch des Allgemeinen Redaktionsausschusses, die Materien der Rahmengesetzgebung ebenfalls in den Bereich des Art.125 GG einzubeziehen, scheiterte in der 4.Lesung des Hauptausschusses[1].

Daher fallen, so folgern die Anhänger dieser Auffassung, nur die Materien der Art.74 und 105 Abs.2 GG in den Kreis des Art.125 GG. Man sollte verhindern, daß Recht aus der Zeit von 1933 bis 1945, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes betrifft, Bundesrecht wird; dieses Recht enthält nämlich fast ausschließlich eine erschöpfende Regelung,und eine Trennung zwischen Rahmenvorschriften, die als Bundesrecht fortwirken würden, und Bestimmungen, die bis ins einzelne einen Sachbereich regeln, wäre unmöglich durchzuführen gewesen. Daher müsse das gesamte Recht, das Gebiete der Rahmengesetzgebung betreffe, Landesrecht werden[2].

Auf die Schwierigkeiten weist besonders ZINN[3] hin. Obwohl

---

1) HA, 57.Sitzung v.5.5.1949, HA-Steno S.763, zit. nach JöR NF Bd.1 S.845 Fußn.25.

2) Vgl. hierzu auch GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.75 Anm.II 1; SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (28).

3) in Weinheimer Bericht, S.53 (62 f.); vgl. auch KRATZER in RdL 1953, S.32 (33).

er ebenso wie KLEINE[1] die Auffassung vertritt, die Rahmengesetzgebungskompetenz des Art.75 GG bilde systematisch nur einen Sonderfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, meint er, den Art.125 GG eng auslegen zu müssen, und ihn bloß auf Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung im engeren Sinne, nämlich im Sinne des Art. 74 GG, beziehen zu dürfen.

Da der Bund nach der Auffassung von ZINN auf dem Gebiet des Art.75 GG inhaltlich lediglich auf den Erlaß von Rahmenvorschriften beschränkt sei, könne vorkonstitutionelles Recht, das sich auf Materien der Rahmengesetzgebung beziehe, auch nur insoweit Bundesrecht werden, als es Rahmenbestimmungen enthalte, im übrigen müsse es zu Landesrecht werden, als es die Grenze von grundsätzlicher Regelung überschreite. Eine solche Lösung ist nach der Ansicht von ZINN zwar theoretisch durchaus denkbar, müsse aber zu mancherlei praktisch kaum lösbaren Zweifeln und Unzuträglichkeiten führen. Ein und dasselbe Gesetz würde in diesem Falle in Bundesrecht und Landesrecht zerfallen, wobei die Grenze zwischen beiden kaum ermittelt werden könne.

Gegen diese Auffassung ist einzuwenden, daß die Entstehungsgeschichte keineswegs für eine enge Auslegung des Art.125 GG spricht, vielmehr ist gerade das Gegenteil der Fall. Bei der Aufzählung der Gesetzgebungskompetenzen des

---

1) in SJZ 1949 Sp.801 (802).

Bundes waren die Materien der Rahmengesetzgebung ursprünglich nicht gesondert geregelt, sondern sie waren im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung mit einer entsprechenden sachlichen Einschränkung enthalten. Die spätere Zusammenfassung dieser Bestimmungen zu einem neuen Artikel hatte lediglich redaktionelle Gründe[1], wie auf S.43,45 ausgeführt ist, sollte aber keineswegs bedeuten, daß die Rahmengesetzgebung eine weitere selbständige Bundeskompetenz darstellt.

Zwar scheiterte der Versuch des Allgemeinen Redaktionsausschusses, auch die Gebiete der Rahmengesetzgebung in den Art.125 GG einzubeziehen. Jedoch verfiel diese Anregung nicht deshalb der Ablehnung, weil der Sachbereich der Rahmengesetzgebung des Bundes nicht der Regelung des Art.125 GG unterworfen werden sollte, sondern weil eine solche Fassung bewirkt hätte, daß ein altes Gesetz, das sich auf Gegenstände des Art.75 GG bezieht, in seinem gesamten Umfang vollständig zu Bundesrecht geworden wäre[2]. Eine solche Regelung ließ sich aber nicht rechtfertigen, und aus diesem Grunde, und zwar lediglich aus diesem Grunde, konnte der Vorschlag nicht akzeptiert werden.

---

1) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; VON MANGOLDT, Komm. Art.74,1.

2) VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (65 f.); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; Urt.d. BVerwG v. 21.6.1956 = BVerwGE 3 S.335 (339 f.) = NJW 1956 S.1369 (1370) = DVBl 1956 S.687 (688 f.) = DöV 1956 S.576 (577 f.).

Im übrigen spricht für die Ansicht, daß die Gebiete der Rahmengesetzgebung ebenfalls unter die Vorschrift des Art.125 GG fallen, auch folgende Überlegung. Der Verfassungsgesetzgeber beabsichtigte, wie die Art.124 und 125 GG beweisen, dasjenige Recht in Bundesrecht umzuwandeln, das dem Bundesgesetzgeber, falls er es jetzt neu schaffen müßte, zustehen würde. Dann muß man aber ebenfalls bisheriges Recht, das Gegenstände des Art.75 GG betrifft, in Bundesrecht transformieren, allerdings nur in dem Maße, als das alte Gesetz Rahmenvorschriften enthält, denn auch nur insoweit reicht die Befugnis des Bundesgesetzgebers.

aa) Die Rechtslage nach dem Grundgesetz bei altem Recht, das nur eine grundsätzliche Regelung enthält

Daher bestehen keine Bedenken, früheres Recht, das den Erfordernissen eines Rahmengesetzes entspricht, also keine bis ins Einzelne gehende Regelung enthält, unter den Art.125 GG fallen zu lassen. Denn wenn der Bund auf Grund des Art.75 GG solche Bestimmungen schaffen kann, ist nicht einzusehen, warum frühere, in diesem Rahmen erlassene Vorschriften nicht als Bundesrecht fortgelten sollen. Die Rechte der Länder werden insoweit in keiner Weise angetastet. Dem Bund wird bloß zugewiesen, was er an Rechten bereits besitzt[1]. Eine andere Regelung, die jenes Recht

1) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; HUBER, Wirtschafts-Verwaltungsrecht, Bd.2,S.81; LORZ, Komm., S.55; VON MANGOLDT, Komm. Art.75,2; GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (38); RINGELMANN in Weinheimer Bericht,S. 13 (24); E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4 f.); STREYL, Diss., S.101; Urt.d.BVerwG v.12.7.1956 = BVerwGE 4 S.57 (57 f.) = DVBl 1956 S.689 f. = MDR 1956 S.696 = NJW 1956 S.1810; Urt.d.VGH Freiburg v.1.8.1956 in VerwRspr.9 S.290 (291).

dem Landesgesetzgeber überlassen würde, riefe eine unerträgliche Rechtszersplitterung hervor. Der Bund müßte erst durch den Erlaß neuer Rahmenvorschriften die Sperrwirkung des Art.72 GG auslösen, um dadurch die Rechtszersplitterung einzudämmen. Er müßte dann auf jedem Gebiet des Art.75 GG tätig werden, selbst wenn die einzelnen Materien bereits geregelt wären. Eine solche Regelung ist nicht nur widersinnig, sondern erschwert in unnötiger und überflüssiger Weise die Tätigkeit des Bundesgesetzgebers. Sie zwingt ihn, möglichst schnell neue Gesetze zu schaffen, wodurch deren Qualität herabsinkt, da sie nicht mit genügender Sorgfältigkeit und Gründlichkeit beraten werden konnten.

Deshalb muß altes Recht, das sich auf Gegenstände der Rahmengesetzgebung bezieht und sich in diesem Rahmen hält, von der Vorschrift des Art.125 GG erfaßt und in Bundesrecht umgewandelt werden[1].

bb) Die Rechtslage nach dem Grundgesetz bei altem Recht, das eine vollständige Regelung enthält.

Es fragt sich aber, wie es sich mit früheren, Gegenstände des Art.75 GG betreffenden Normen verhält, die neben Rahmenvorschriften darüber hinaus eine Materie bis in alle Einzelheiten regeln. Es bedarf der Prüfung, ob sie mit allen Einzelheiten Bundesrecht werden.

---

1) Vgl. STREYL, Diss., S.101 f.

1) Gesamttransformation

Wenn auch die herrschende Meinung die Rahmengesetzgebungskompetenz als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz betrachtet und somit jene auch unter den Art. 125 GG fallen läßt[1], so darf doch daraus keineswegs geschlossen werden, daß nunmehr jedes Gesetz, das Gegenstände des Art.75 GG betrifft, in seiner Gesamtheit zu Bundesrecht wird, selbst wenn es sogar eine erschöpfende Darstellung enthält. Hierdurch würde nämlich auf dem Umweg über Art.125 GG die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erweitert, was dem Art.75 GG widerspräche[2].

Für die Gesetze, die neben einer Grundsatzgesetzgebung eine detaillierte Einzelregelung enthalten, kommt als Lösung, die einmal eine Rechtszersplitterung verhindert, zum anderen aber zugleich mit dem Inhalt des Grundgesetzes in Einklang steht, nur eine Teiltransformation in Betracht.

2) Teiltransformation

Diese Lösung besteht darin, nur die Normen Bundesrecht werden zu lassen, die den Begriff einer Rahmenvorschrift

---

1) VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (65 f.); GREWE in Markenartikel 1951, S.243 (244 f.); ders. in Weinheimer Bericht, S.28 (30); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; LÖFFLER, Komm. Einl. D III Anm.10; LÖFFLER u. BÖFINGER in DöV 1955, S.200 (201); NEIS in ZBR 1954, S.38 (39 f.); RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.185.

2) Vgl. NEIS in ZBR 1954, S.38 (40).

nicht sprengen[1]. Eine solche Regelung würde sowohl der Bestimmung des Art.75 GG als auch dem Wunsche nach Rechtseinheit gerecht werden. Ein derartiges Gesetz, das Gegenstände des Art.75 GG zum Inhalt hat, diese jedoch bis ins einzelne regelt, daneben aber zugleich noch Normen enthält, die lediglich Grundsätzliches bestimmen, ist dann in zwei Teile zu spalten. Der Teil, der nur die grundsätzlichen Bestimmungen regelt, wird gemäß Art.75/125 GG Bundesrecht[2], der andere Teil mit seinen Einzelbestimmungen wird Landesrecht.

Jedoch läßt sich nicht jedes Gesetz ohne weiteres in zwei Teile zergliedern. Deshalb muß man unterscheiden zwischen Gesetzen, die eine Trennung zulassen, und solchen, bei denen eine Trennung nicht möglich ist.

a) Bei Trennungsmöglichkeit

Dabei ist unter "Teil" nicht jede einzelne Vorschrift zu verstehen, sondern nur die gesamte Regelung eines bestimmten Sachgebietes, eine in sich abgeschlossene Rechtsmaterie. Man kann nicht aus einem Gesetz, das unter die Materien des Art.75 GG fällt, lediglich die Normen herauslösen, die eine Rahmenregelung enthalten, und diese in Bundesrecht transformieren. Eine solche Regelung würde auf vielen

---

1) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b.

2) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (30); STREYL, Diss. S.102 f.; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (5).

Rechtsgebieten ein unübersichtliches Nebeneinander von Bundesgesetzen und Landesgesetzen zur Folge haben, die Rechtszersplitterung würde dadurch eher noch zunehmen[1]. Vielmehr kann immer nur ein zusammenhängender Komplex von einzelnen Normen umgewandelt werden, der sich in seiner Gesamtheit als Rahmengesetzgebung leicht aus dem Gesetz herausschälen läßt. Diese Möglichkeit lassen aber nur die Gesetze zu, die sich auf die Art.10 und 11 WRV und daneben auf die anderen Kompetenzzuweisungen der Weimarer Reichsverfassung stützen, also Mischgesetze sind.

Die Rechtmäßigkeit der Teiltransformation, das heißt der lediglich zum Teil erfolgten Umwandlung in Bundesrecht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art.125 GG. Nach Art.139 der ausführlicheren Formulierung des Herrenchiemsee-Entwurfs war zwar eine Teiltransformation ausgeschlossen, denn in seinem 5.Absatz enthielt er die Bestimmung, daß Gesetze und Verordnungen, die nach den Abs.2 bis 4 teils als Bundesrecht, teils als Landesrecht fortgelten, insgesamt als Landesrecht fortwirken. Dagegen spricht Art. 125 GG nicht von Gesetzen, sondern von Recht. Das läßt den Schluß zu, daß Art.125 GG bei einer Umwandlung nicht ein

---

1) Beschl.d.BVerfG v. 11.5.1955 = BVerfGE 4 S.178 (183 f.) = NJW 1955 S.945 (945) = JZ 1955 S.420 (420) = DöV 1955 S.378 (378) = MDR 1955 S.401 (402) = VerwRspr 8 S.10 (13); v. 21.10.1954 = BVerfGE 4 S.74 (84); beide Entscheidungen behandeln zwar Materien der konkurrierenden Gesetzgebung, jedoch ist das Problem der Teiltransformation dort das gleiche wie bei Gegenständen des Art.75 GG.

ganzes Gesetz oder eine ganze Verordnung fordert, sondern auch eine Teiltransformation genügen läßt, sofern der Teil einen selbständigen Komplex bildet[1].

WOLFF[2] folgert hieraus sogar, für die Fortgeltung früheren Rechts sei lediglich die einzelne Norm, nicht dagegen das ganze Gesetz oder die ganze Verordnung maßgebend, und es sei insbesondere im Hinblick auf den einzelnen Paragraphen, nicht im Hinblick auf das ganze Gesetz, die Frage der Teiltransformation zu prüfen[3]. Diese Ausführungen korrigiert er jedoch später, indem er seine Ansicht mit der Entschließung der Weinheimer Tagung[4] identifiziert, in der es heißt, daß "Teile eines Gesetzes als Bundesrecht, Teile als Landesrecht fortgelten können, sofern diese Teile verselbständigt werden können." Seine Ausführungen sind deshalb wohl so zu verstehen, daß die Prüfung, ob ein Gesetz zur konkurrierenden oder Rahmengesetzgebung gehört,

---

1) GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.125 Anm.II 1; FRÖHLER in DVBl 1950, S.76; HAMANN, Komm. Art.125 A 1; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; MALLMANN in DRZ 1949, S.497 (498); VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (30); STRAUSS in Weinheimer Bericht, S. 187; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (5); Beschl.d.BVerfG v. 11.5.1955 = BVerfGE 4 S.178 (183 f.).

2) E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (5); ebenso SCHULTE in NJW 1951, S.392.

3) WOLFF prüft zwar die Möglichkeit der Teiltransformation für Gegenstände des Art.74 GG, jedoch ist die Rechtslage bei Art.75 GG die gleiche, so daß das dort Gesagte auch für Gebiete der Rahmengesetzgebung zutrifft.

4) Schlußergebnisse der Weinheimer Tagung in Weinheimer Bericht, S.194.

sich auf die einzelne Norm erstreckt, daß für eine Transformation aber nur ein zusammenhängendes Sachgebiet in Betracht kommen kann[1].

Demnach bestehen im Gegensatz zu Art.139 des Herrenchiemsee-Entwurfs nach Art.125 GG keine Bedenken gegen eine Teiltransformation bisherigen Rechts in Bundesrecht, sofern sich die Teile als ein selbständiger Komplex aus dem Gesetz herausschälen lassen. Dabei spielt es keine Rolle, daß ein Teil Bundesrecht, der andere Teil Landesrecht wird[2].

b) Bei "unentwirrbarer Gemengelage"

Eine scharfe Trennung zwischen Rahmenvorschriften und Einzelregelungen läßt sich aber nicht immer durchführen. Bei Mischgesetzen mit einer "unentwirrbaren Gemengelage", wie HOLTKOTTEN[3] es bezeichnet, ist eine Aufspaltung unmöglich, weil hier die einzelnen Teile zu sehr miteinander verknüpft sind. Deshalb muß das ganze Gesetz Landesrecht werden[4].

Eine "unentwirrbare Gemengelage" stellen auch diejenigen Gesetze dar, die zwar Gegenstände der Rahmengesetzgebung

---

1) Vgl. STREYL, Diss. S.106.

2) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; FRÖHLER in DVBl 1950, S.76.

3) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b.

4) HOLTKOTTEN, a.a.O.; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (5); Urt.d.VGH Freiburg v. 1.8.1956 in VerwRspr.9, S.290 (292).

betreffen, jedoch eine Vollregelung enthalten. In diesem Falle muß ebenfalls das ganze Gesetz Landesrecht werden[1]. Zwar würde es keine großen Schwierigkeiten bereiten, einzelne Normen, die lediglich einen Rahmen bilden, herauszuschälen. Doch bestehen gegen eine solche Aussonderung erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Einmal sind diese Gesetze nicht auf eine Ausfüllung durch die Landesgesetzgeber angelegt, was aber nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts für ein Rahmengesetz erforderlich ist. Zum anderen würde dieses Vorgehen einen Eingriff in die Legislative bedeuten. Es würde die Ausübung eines gesetzgeberischen Ermessens durch den Richter darstellen. Eine solche Aufgabe steht diesem aber nicht zu[2]. Die Rechtslage unterscheidet sich hier von dem vorigen Punkt,

---

1) GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.75 Anm.II 2; HAAS in DVBl 1957, S.614 (615); STRAUSS in Weinheimer Bericht, S. 187; Urt.d.BVerfG v.1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (133); v.21.7.1955 = BVerfGE 4 S.219 (238 f.); Beschl.v.4.6. 1957 = BVerfGE 7 S.29 (41) = NJW 1957 S.1355 (1356) = DVBl 1957 S.611 (613); v.14.10.1958 = BVerfGE 8 S.186 (193) = NJW 1959 S.237 (238 f.) = DVBl 1959 S.136 (137) = DöV 1959 S.100 (101) = VerwRspr 11 S.657 (661); v. 17.10.1957 = BVerfGE 7 S.115 (161);
a.A., die auch hier eine Aufteilung in Bundesrecht und Landesrecht vornehmen: GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (38), 187; ders. in DRZ 1949, S.349 (351); HUBER, Wirtschafts-Verwaltungsrecht, S.81; NEIS in ZBR 1954, S.38 (39 f.); ASAL, Naturschutz und Rechtsprechung, S. 18; LÖFFLER, Komm. Einl.D.IV Anm.19; STICH in DöV 1958, S.137 (138); Urt.d.BVerwG v.21.6.1956 = BVerwGE 3 S.335 (336) = NJW 1956 S.1369 (1370) = DöV 1956 S.576 (577) = DVBl 1956 S.687 (688 f.); v.12.7.1956 = BVerwGE 4 S.57 (58) = NJW 1956 S.1810 = DVBl 1956 S.689 f. = MDR 1956 S.696 f.; Urt.d.VGH Freiburg v.1.8.1956 in VerwRspr 9, S.290 (291 f.).

2) LORZ, Komm. S.56; Beschl.d.BVerfG v.4.6.1957 in NJW 1957, S.1355 (1356); v.14.10.1958 in NJW 1959, S.237 (239).

bei dem eine Teiltransformation möglich war. Dort handelte es sich um ein in sich geschlossenes Sachgebiet, in diesem Falle geht es um einzelne Normen, die zu Bundesrecht werden sollen. Würde man diese einzelnen Bestimmungen ebenfalls unter die Vorschrift des Art.125 GG fallen lassen, so würde eine derartige Transformation eine unerträgliche Rechtszersplitterung zur Folge haben, weil dann in vielen Rechtsbereichen ein unübersehbares und unübersichtliches Nebeneinander von bundesgesetzlichen und landesgesetzlichen Bestimmungen entstehen würde, und es würde gerade das Gegenteil von dem eintreten, was Art.125 GG erstrebt. Hat folglich ein Gericht darüber zu entscheiden, ob eine Norm als Bundesrecht fortgilt, so darf es nicht nur die einzelne Bestimmung prüfen. Insofern war schon die Fragestellung des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Entscheidung vom 21.Juni 1956[1] unrichtig, ob § 6 RNSchG fortgeltendes Bundesrahmenrecht ist. Vielmehr hätte das Bundesverwaltungsgericht entscheiden müssen, ob das Reichsnaturschutzgesetz eine Regelung vorweisen kann, die sich auf Art.75 Ziff.3 GG bezieht und als ein selbständiges Ganzes darstellt. Weiter hätte es, soweit das zutraf, feststellen müssen, ob das durch das Reichsnaturschutzgesetz geregelte Rechtsgebiet den Anforderungen des Art.75 GG entspricht, also überhaupt Rahmenvorschriften enthält, die durch die Länder ausgefüllt werden können und müssen. Die Untersuchung einzelner Vorschriften darauf, ob sie eine Rahmenregelung beinhalten,

---

1) Urt.d.BVerwG v.21.6.1956 = BVerwGE 3 S.335 (336) = NJW 1956 S.1369 (1370).

ist nicht entscheidend, denn ein Rahmengesetz braucht nicht in jeder einzelnen Bestimmung, sondern nur in seiner Gesamtheit der Ausfüllung durch die Länder fähig und bedürftig zu sein[1]. Daher muß bei einer "unentwirrbaren Gemengelage" das gesamte Recht zu Landesrecht werden. Es muß Aufgabe des Bundesgesetzgebers bleiben zu entscheiden, inwieweit die Regelung durch den Bund gehen soll. In diese spezifisch gesetzgeberische Obliegenheit darf ein Gericht nicht eingreifen, indem es einzelne Normen herauspickt und sie zu Bundesrecht werden läßt, denn eine solche Tätigkeit würde dem Gesamtgefüge unseres Staates mit der Dreiteilung der Gewalten widersprechen[2]. Allerdings werden dann nur sehr wenige Gesetze, die Gegenstände der Rahmengesetzgebung betreffen, in Bundesrecht umgewandelt, da nur solche in Betracht kommen, die unter die Art.10 und 11 WRV fallen, wie bereits auf S.96 ausgeführt ist. Jedoch stimmen die Sachbereiche der Grundsatzgesetzgebung und der Rahmengesetzgebung nicht überein, wie ein Vergleich der Bestimmungen zeigt, so daß nicht einmal die bestehenden Grundsatzgesetze Bundesrecht werden. Mehrere Gebiete der heutigen Rahmengesetzgebung unterstanden nämlich zur

---

1) LÜDERS, Presse- und Rundfunkrecht, S.285 f.; MAUNZ in bayVerwBl 1955, S.2 (2 f.); NEIS in ZBR 1954, S.38 (40); STREYL, Diss. S.108; Urt.d.BVerfG v.1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (129).

2) Beschl.d.BVerfG v.11.5.1955 in DöV 1955, S.378; Beschl. v.4.6.1957 in NJW 1957, S.1355 (1356) = DVBl 1957 S.611 (613).

Weimarer Zeit der konkurrierenden Gesetzgebung, wie zum Beispiel das Pressewesen (Art.7 Ziff.6 WRV) und das Filmwesen (Art.7 Ziff.20 WRV). Es kommt hinzu, daß sowohl der Gesetzgeber der nationalsozialistischen Epoche als auch der der Nachkriegszeit Sachbereiche, die heute unter Art. 75 GG fallen, bis ins einzelne geregelt hat.

Daher meint LÖFFLER[1], es wäre besser, das ganze Gesetz in Bundesrecht umzuwandeln. Dadurch würde man dem Zweck des Art.125 GG, die Rechtseinheit zu erhalten[2], viel näher kommen; denn es stände der Gefahr, die Kompetenz der Länder anzutasten, eine andere Gefahr gegenüber, daß nämlich die Rechtszersplitterung immer weiter um sich greifen würde.

Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Zwar würde sie dem Gedanken der Rechtseinheit sehr entgegenkommen, aber auf Kosten des Gesetzgebungsrechts der Länder. LÖFFLER übersieht dabei die föderative Struktur der Bundesrepublik Deutschland, in der die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich den Ländern zusteht. Die Zuständigkeit des Bundes ist verfassungsrechtlich genau geregelt. Es

---

1) LÖFFLER, Komm. Einl.D IV Anm.20; ebenso Bescheid des OVG Münster v.22.2.1952 in DVBl 1952, S.534 (535); Urt.v.3.4.1952 = OVGE 5 S.221 (222) = DVBl 1952 S.534 = DöV 1952 S.570 = NJW 1952 S.800 (nur Leitsatz).

2) Vgl. HAMANN, Komm. Art.125 A 3; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; Urt.d.BVerfG v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (294).

würde daher einen Eingriff in den Kompetenzbereich der Länder bedeuten, wenn dem Bund über die Vorschrift des Art.125 GG größere Macht zugewiesen würde, als ihm gemäß Art.75 GG zusteht. Hätte nämlich das Recht noch nicht bestanden, so dürfte er lediglich einen Rahmen setzen, eine ins einzelne gehende Bestimmung wäre ihm versagt.

Daher läßt sich diese Ansicht mit der Grundidee des Grundgesetzes, wonach die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich den Ländern zusteht, nicht in Einklang bringen. Es bleibt infolgedessen dabei, daß Mischgesetze mit einer "unentwirrbaren Gemengelage" Landesrecht werden.

Zusammenfassend ergeben sich demnach bei einer Transformation gemäß den Art.75/125 GG folgende drei Möglichkeiten:

1. Gesetze, die lediglich Rahmenvorschriften enthalten, sind Bundesrecht geworden.
2. Gesetze, die neben einer erschöpfenden Regelung einen zusammenhängenden Teil enthalten, der nur Grundsätzliches bestimmt, sind in zwei Teile aufgespalten. Der Teil, der die Einzelregelung zum Inhalt hat, ist Landesrecht, der andere ist Bundesrecht geworden.
3. Gesetze, die eine "unentwirrbare Gemengelage" enthalten, sind insgesamt Landesrecht geworden[1].

---

1) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 2 b; STREYL, Diss., S.104.

## III. Das Verhältnis zwischen der Bedürfnisprüfung des Art.72 Abs.2 GG und Art.125 GG

Die Frage, ob die Bedürfnisvoraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG bei der Transformation nach Art.125 GG ebenfalls vorliegen müssen, ist für das bundesstaatliche Gefüge von erheblicher Bedeutung, denn je nachdem, wie die Antwort ausfällt, werden dem Bund umfassende, gesetzlich geregelte Befugnisse zugewiesen oder vorenthalten. Daher handelt es sich um ein politisches Problem, und bei der Lösung dieser Aufgabe gerät man leicht in die Versuchung, nicht objektiv zu urteilen, sondern seine Entscheidung davon abhängig zu machen, ob man einen unitarischen oder föderativen Aufbau der Bundesrepublik wünscht. Um deshalb ein möglichst objektives Ergebnis zu erreichen, muß man vom Sinn dieser Vorschrift ausgehen, denn für die Interpretation einer Norm ist der darin zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, so wie er sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den dieser hineingestellt ist[1].

Aus dem Wortlaut des Art.125 GG läßt sich nicht entnehmen, ob die Erfordernisse des Art.72 Abs.2 GG für die Transformation nach Art.125 GG vorhanden sein müssen[2]. Die

---

1) GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (29); STREYL, Diss., S.94; Urt.d.BVerfG v.21.5.1952 = BVerfGE 1 S.299 (312).

2) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; IPSEN in Weinheimer Bericht, S.141; ULE in DV 1949, S.611; ders. in DV 1950, S.1 (3); E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4); Schlußergebnisse der Weinheimer Tagung in Weinheimer Bericht, S.193 f.

Formulierung stellt allein darauf ab, ob das Recht Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, meint folglich nur den Art.72 Abs.1 GG[1]. Man könnte daher der Ansicht sein, wenn die Bedürfnisvoraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG ebenfalls gegeben sein müßten, um die Umformung in Bundesrecht eintreten zu lassen, hätte dies in Art.125 GG zum Ausdruck gebracht werden müssen und ohne große Schwierigkeiten gesagt werden können. Da ein solcher Hinweis in Art.125 GG fehle, brauchten die Bedürfnisvoraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG bei der Transformation nicht vorzuliegen.

Gegen diese Argumentation ist jedoch einzuwenden, daß der Grundgesetzgeber den Zusatz bewußt unterlassen hat[2], denn als auf Wunsch der Militärgouverneure[3] die Bedürfnisklausel in den Art.72 GG aufgenommen wurde, war der Art. 125 GG bereits endgültig gefaßt[4], und der Allgemeine Redaktionsausschuß wollte nicht durch eine Änderung dieser Vorschrift die Aufmerksamkeit der Alliierten ebenfalls hierauf lenken, damit nicht auch noch diese Bestimmung

---

1) IPSEN in Weinheimer Bericht, S.141; FRÖHLER in DVBl 1950, S.490 (491); TIETZ in NJW 1951, S.12 (13); E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4).

2) TIETZ in NJW 1951, S.12 (13); ULE in DV 1949, S.611; ders. in DV 1950, S.1 (3); ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (57).

3) Memorandum der Militärgouverneure zum vorläufigen Entwurf des GG v. 2.3.1949 in JöR NF Bd.1 S.496 ff. u. 554; ebenso bei MATZ in AöR Bd.75 S.351 f.

4) Vgl. ZINN in Weinheimer Bericht, S.143; ROTBERG, ebenda, S.104.

eine Neugestaltung erführe, die dem Grundgesetz einen anderen Inhalt verliehen hätte[1]. Aus diesem Grunde hat man alle Verbesserungen redaktioneller, gesetzestechnischer und juristischer Art unterlassen[2].

Andererseits leitet KRATZER ebenfalls aus dem Wortlaut des Art.125 GG genau die entgegengesetzte Meinung ab. Denn es heißt in diesem Artikel nicht "Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft", sondern es sind vielmehr die Worte "des Bundes" hinzugefügt. Diese Worte, die im Eingangssatz des Art.74 GG fehlen, müßten, wie KRATZER ausführt, wohl so interpretiert werden, daß bei der Transformation die Bedürfnisvoraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG vorliegen müßten[3]. Konkurrierende Gesetzgebung sei nicht schon dann gegeben, wenn einer der Sachbereiche nach Art.74 GG gegeben sei. Es müsse vielmehr in jedem Falle einer der drei Tatbestände des Art.72 Abs. 2 GG vorhanden sein. Erst dann könne nämlich von einer Konkurrenz zwischen Bund und Ländern gesprochen werden, da andererseits die Länder allein für die Gesetzgebung zuständig seien.

Die Auslegung des Begriffs der konkurrierenden Gesetzgebung dürfe auch nicht im Abschnitt VII und XI zu unter-

---

1) Vgl. ZINN, a.a.O., S.99; STRAUSS in Weinheimer Bericht, S.151; Schlußergebnisse der Weinheimer Tagung in Weinheimer Bericht, S.193.

2) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; ZINN, a.a.O.,S.99; kritisch SCHÄFER in DRZ 1950,S.26 (28),der es für wenig wahrscheinlich hält,daß die Mehrheit des Parlamentarischen Rates die Folgen überhaupt erkannt hat und bejahendenfalls gewollt hätte.

3) KRATZER in Wirtschaftsverwaltung 1949,S.454 (455 f.); ders. in Bay.Staatsanzeiger Nr.46; ebenso SCHÄFER in DRZ 1950,S.26 (28); Entsch.d.BayVerfGH v.30.6.1950 in Verw-

schiedlichen Ergebnissen führen. Art.125 GG dürfe als Übergangsbestimmung dem Bund keine größeren Zuständigkeitsbefugnisse zuführen als es die Hauptvorschrift des Art.72 GG zu tun vermag. Der Bund könne aber auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung nur unter den Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG tätig werden.

Diese Auffassung versucht ZINN[1] durch einen Angriff auf den Text der Vorschrift des Art.125 GG zu widerlegen. Die Worte "des Bundes" seien durch ein redaktionelles Versehen stehengeblieben. Ursprünglich habe nämlich der Art. 125 GG ebenso wie Art.74 GG statt der Worte "konkurrierende Gesetzgebung" den Begriff der "Vorranggesetzgebung des Bundes" enthalten und auf Grund eines redaktionellen Versehens seien die Worte "des Bundes" lediglich in der Vorschrift des Art.74, nicht aber in der des Art.125 GG gestrichen worden[2].

Folgt man dieser Ansicht, dann ergibt der Wortlaut des Art.125 GG eindeutig, daß die Transformationswirkung ohne das Erfordernis des Art.72 Abs.2 GG eintritt. Jedoch dürfte der Nachweis des Versehens sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein. Dann aber läßt der Wortlaut beide Auslegungen zu.

Im Gegensatz zu der Annahme KRATZERs besteht auch keine

---

Rspr.3 S.8 (10).

1) ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (59).

2) Vgl. auch bei HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm. II 3 d.

Gefahr, daß über Art.125 GG der Bund eine größere Kompetenzbefugnis erhält als sie ihm nach Art.72 GG zusteht. Soweit nämlich im Bereich des Art.125 GG die Bedürfnisfrage überhaupt bedeutsam ist, hat der Grundgesetzgeber diese gewissermaßen selbst vorweggenommen. Aus den Ziffern 1 und 2 des Art.125 GG geht hervor, daß die Bedürfnisvoraussetzungen für das zu übernehmende Recht bereits gegeben sind[1]. Diese Fiktion ist erschöpfend, und es ist im Einzelfall nicht entscheidend, ob ein tatsächliches Bedürfnis vorliegt[2]. Damit sollte ein für allemal für die Vergangenheit jeder Zweifel ausgeschlossen sein und eine gesicherte Weitergeltung des transformierten Rechts für den großen Bereich des bisherigen Rechts ermöglicht werden[3].

Auch aus der Stellung des Art.125 GG in den Übergangs- und Schlußvorschriften versucht man die Nichtanwendung des Art.72 Abs.2 GG herzuleiten. Zur Begründung wird angeführt, Art.72 Abs.2 GG beziehe sich lediglich auf die künftige Gesetzgebung, während Art.125 GG bestimme, in welcher Stufe das fortgeltende Recht rangiert[4].

---

1) VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (66); FRÖHLER in DVBl 1950, S.490 (492); IPSEN in Weinheimer Bericht, S.141; HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2.

2) IPSEN, a.a.O., S.141; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (57).

3) HOLTKOTTEN, a.a.O. Art.125 Anm.II 3 d; ROTBERG in Weinheimer Bericht, S.105 u. 155.

4) DERNEDDE in DVBl 1950, S.414 (415); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; IPSEN in Weinheimer Bericht, S.90 u.141; STRAUSS, ebenda,S.150; ULE in DV 1949,S.611; Schlußergebnisse der Weinheimer Tagung in Weinheimer Bericht, S.193.

Jedoch läßt sich aus dieser verschiedenen Einordnung im Verfassungssystem weder für die eine noch für die andere Ansicht ein zwingender Schluß ziehen. Es ist zwar richtig, daß Art.72 GG die zukünftige Gesetzgebung, Art.125 GG dagegen die bereits bestehenden Gesetze erfaßt. Doch folgt daraus keineswegs, daß bei der Umwandlung nach Art.125 GG die Bedürfnisprüfung sich erübrigt.

Da weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Wortlaut oder der Stellung des Art.125 GG ein bestimmtes Ergebnis hergeleitet werden kann, muß versucht werden, durch Interpretation von Sinn und Zweck der Bestimmung zu einem Ergebnis zu gelangen.

Die Vorschrift des Art.125 GG kann nur eine weitere Zersplitterung des bisher einheitlichen Rechts durch die Gesetzgebung der Länder zu verhindern suchen[1]. Aus diesem Grunde sollte solches Recht Bundesrecht werden, das bisher schon zum Teil einheitlich galt. Die Richtigkeit dieser Auslegung beweist deutlich die Formulierung der Ziffern 1 und 2 des Art.125 GG, denn danach wird nur dasjenige Recht in Bundesrecht umgewandelt, das bereits in größeren Gebietsteilen wirksam war[2]. Würde man jedoch die Umwandlung vom Erfordernis der Bedürfnisvoraussetzungen abhängig machen, so würde dies dem Zweck des Art.125 GG widersprechen.

---

1) Urt.d.BVerfG v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (294 f.) = NJW 1952 S.737 (738) = DVBl 1952 S.567 (568) = DöV 1952 S.629 (630); Beschl.d.BVerwG v.22.5.1957 in DVBl 1958, S.319 (321).

2) Urt.d.BVerfG v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (294 f.).

Die Gegner dieser Auffassung befürchten, bei einer Nichtanwendung des Art.72 Abs.2 GG würden viele Gesetze aus der Zeit des Nationalsozialismus Bundesrecht werden und als solche versteinern[1]. Dadurch würde die Grundstruktur des Bund - Länderverhältnisses in der Gesetzgebung, die von der grundsätzlich bestehenden Länderkompetenz ausgeht, auf den Kopf gestellt. Das politische Gewicht der Länder würde ausgehöhlt und damit verringert[2].

Diese Bedenken sind nicht gerechtfertigt. Das Grundgesetz selbst hat zur Vermeidung einer solchen Gewichtsverlagerung Vorsorge getroffen, indem es für die Transformation zwei Voraussetzungen aufstellte: einmal muß es sich um Recht handeln, das dem Grundgesetz nicht widerspricht, zum anderen muß das Recht dem Sachbereich der konkurrierenden Gesetzgebung angehören. Daher entfällt schon ein großer Teil des nationalsozialistischen Rechts, da der Kompetenzbereich des Gesetzgebers des "Dritten Reiches" viel umfassender war als der Zuständigkeitskatalog des Bundes nach Art.74 GG. Sollten sich aber trotzdem noch Normen finden, die in Bundesrecht transformiert werden, für die jedoch ein Bedürfnis im Sinne des Art.72 Abs.2 GG nicht besteht,

---

1) KRATZER in Wirtschaftsverwaltung 1949, S.454 (455 f.); ders. in Bay.Staatsanzeiger Nr.46; ders. in DVBl 1950, S.396 (397); LECHNER in bay.Bürgermeister 1949, S.169 (170); SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (29); Entsch.d.Bay. VerfGH v.30.6.1950 in VerwRspr.3, S.8 (10).

2) HOEPFNER in MDR 1949, S.654; KRATZER in Wirtschaftsverwaltung 1949, S.454 (455 f.); MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.204; SCHÄFER, a.a.O., S.29; Entsch.d.Bay.VerfGH v. 30.6.1950, a.a.O., S.10.

so ist anzunehmen, daß der Bund auf diese Materien zugunsten der Länder verzichtet[1]. Die Aufhebung dieses Bundesrechts kann durch ein einfaches Bundesgesetz erfolgen[2].

Diese Erwartung hält KRATZER zwar für reichlich optimistisch[3]. Jedoch bestätigt zum Beispiel das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fideikommiß- und Stiftungsrechts vom 28.Dezember 1950[4], wodurch den Ländern auf diesem Gebiet umfangreiche gesetzgeberische Kompetenzen übertragen sind, die Rechtfertigung eines solchen Optimismus.

Überdies ist KRATZER[5] der Auffassung, gerade der Art.126 GG, der die Austragung von Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht dem Bundesverfassungsrecht zuweist, spräche für eine Bedürfnisprüfung bei der Umwandlung nach Art.125 GG. Wären nämlich die

---

1) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 c; VON BRENTANO, Schriftlicher Bericht, S.61 (67); ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (67); FRÖHLER in DVBl 1950, S.490 (492) hält den Bund dazu verpflichtet, die Zuständigkeit der Länder zu eröffnen, ansonsten können die Landesregierungen die Entscheidung des BVerfG herbeiführen.

2) FRÖHLER, a.a.O.; HOLTKOTTEN, a.a.O., Art.125 Anm.II 3 d; IPSEN in Weinheimer Bericht, S.142; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; STRAUSS in Weinheimer Bericht, S.151; ZINN, ebenda, S.53 (60); Urt.d.BVerfG v. 20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (295).

3) KRATZER in DVBl 1950, S.396 (397).

4) BGBl S.820.

5) KRATZER in Bay.Staatsanzeiger, Nr.46.

Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG bei der Transformation nach Art.125 GG nicht erforderlich, hätte der Verfassungsgesetzgeber den Art.126 GG gar nicht zu schaffen brauchen, da für die immer wiederkehrenden Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern die allgemeine Bestimmung des Art.93 Abs. 1 GG ausgereicht hätte. Da jedoch der Grundgesetzgeber den Art.126 GG als Sonderregelung aufgenommen habe, könne dies lediglich aus dem Grunde geschehen sein, weil er eine große Zahl von Auseinandersetzungen aus einmaligem Anlaß erwartet habe. Diese würden aber nur in dem Falle eintreten, wenn für die Umwandlung von altem Recht in Bundesrecht eine Prüfung vorausgesetzt würde, ob eine der in Art.72 Abs.2 GG enthaltenen Bedingungen erfüllt sind.

Dieser Einwand KRATZERs überzeugt nicht. Ein gehäuftes Auftreten von Auseinandersetzungen über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht kann ebenso aus anderen Anlässen entstehen, zum Beispiel bei Meinungsverschiedenheiten über die Zoneneinheitlichkeit früheren Rechts gemäß Art.125 Ziff.1 GG oder wenn zweifelhaft ist, ob es sich bei Recht im Sinne des Art.125 Ziff.2 GG wirklich um eine Abänderung früheren Reichsrechts nach dem 8.Mai 1945 handelt oder nicht, ferner, ob ein Gesetz als Rahmenvorschrift zu betrachten ist[1].

Im übrigen müßte die von KRATZER vorgeschlagene Auslegung des Art.125 GG zu einer erheblichen Erschwerung der be-

---

1) Vgl. HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (59).

ginnenden Bundestätigkeit führen, da sie eine kaum zu bewältigende Fülle von Verfassungsstreitigkeiten hervorrufen würde[1]. Zunächst müßte geklärt werden, welcher Zeitpunkt für die Bedürfnisfrage genommen werden sollte, ob der unter Umständen weit zurückliegende der Entstehung des betreffenden Gesetzes oder der des Inkrafttretens des Grundgesetzes oder der Zeitpunkt der Antragstellung auf Nachprüfung durch eine Landesregierung[2] oder noch ein anderer in Betracht kommen sollte.

Weiter wäre zu überlegen, wer überhaupt die Voraussetzungen des Bedürfnisses untersuchen sollte. Wäre es der Bundesgesetzgeber, dann müßte er in jedem einzelnen Falle darüber entscheiden, und zwar in Form eines Bundesgesetzes[3]. Allerdings wäre dann die Schaffung des Art.125 GG von vornherein überflüssig gewesen. Daher scheidet diese Möglichkeit aus. Es kämen noch die Rechtsausschüsse des Bundestages und des Bundesrates oder der Vermittlungsausschuß in Frage[4]. Dieser Vorschlag dürfte aber auch wohl kaum annehmbar sein, da die Prüfung über das Vorliegen der Bedürfnisvoraussetzungen grundsätzlich in den Aufgaben-

---

1) IPSEN in Weinheimer Bericht, S.140 f.; ROTBERG, ebd., S.155; FRÖHLER in DVBl 1950, S.490 (491); ULE in DV 1949, S.611; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4); Schlußergebnisse der Weinheimer Tagung in Weinheimer Bericht, S. 193 f.

2) §§ 13 Ziff.14, 86 BVerfGG.

3) HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (58).

4) So SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (30).

bereich der Gerichte fällt. In diesem Falle käme nur das Bundesverfassungsgericht als einziges geeignetes Organ in Betracht, obwohl dadurch bis zur Entscheidung eine große Rechtsunsicherheit verursacht würde[1].

Damit wären aber, falls man der Ansicht von KRATZER folgen würde, die Schwierigkeiten noch keineswegs zu Ende. Es fragt sich nämlich, welcher Zeitpunkt für das Vorliegen des Bedürfnisses in Betracht käme. Vorher muß noch geklärt werden, ob diese Frage überhaupt der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Eine solche Nachprüfung ist nämlich höchst zweifelhaft. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob es sich bei Art.72 Abs.2 GG um eine Rechts- oder um eine Ermessensfrage handelt.

Die Vertreter der Ansicht, die die Bedürfnisfrage als eine Rechtsfrage auffassen[2], stützen sich bei der Begründung ihrer Meinung auf die für einen Bundesstaat so bedeutsame Entscheidung über die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern und sind der Auffassung, bei der Tendenz des Grundgesetzes nach Judifizierung in weitem Umfange könne der Verfassungsgesetzgeber schwerlich eine Ermessensentscheidung gewollt haben.

---

1) So SCHÄFER, a.a.O.; ZINN in Weinheimer Bericht, S.53 (58).

2) HAMANN, Komm. Art.72 B 4; KRATZER in DVBl 1950, S.396 (396 f.); LERCHE in bayVerwBl 1958, S.231 (234 f.); FRÖHLER in DVBl 1950, S.490 (492); MAUNZ, Dt.Staatsrecht, S.196; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art.72 Anm.II 3 Rdnr.15; RINGELMANN in Weinheimer Bericht, S.120,173 f.; Vorlagebeschl.d.BayVGH v.3.12.1954 in DVBl 1955, S.166 (167).

Dagegen steht die wohl überwiegende Ansicht auf dem Standpunkt, es handele sich um eine Ermessensfrage[1]. Eine gerichtliche Nachprüfung sei nur dann gestattet, wenn ein offensichtlicher Ermessensmißbrauch oder eine Ermessensüberschreitung[2] vorliege[3]. Über diese Grenze hinaus stehe es dem Richter nicht zu, das politische Urteil der gesetzgebenden Organe durch sein eigenes zu ersetzen. Ein Verfassungsgericht, das eine materielle Untersuchung vornehme und sich nicht auf die Prüfung der Gesetzmäßigkeit

---

1) GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (31 f.), 172, 175, 179; HEIMERICH, ebenda, S.178; JOEL, ebenda, S.180 f.; SEUFFERT, ebenda, S.122; ULE, ebenda, S.175; WIMMER, ebenda,S.179; ZINN,ebenda,S.53 (54,61); STRAUSS,ebenda, S.176; ders. in SJZ 1949 Sp.523 (532); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; IPSEN in DV 1949, S. 486 (491); NAWIASKY, Grundgedanken,S.39; E.WOLFF in DRZ 1950,S.1 (4); Urt.d.BVerfG v.30.4.1952 = BVerfGE 1 S. 264 (272 f.); Urt.v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (293); Beschl.v.22.4.1953 = BVerfGE 2 S.213 (224 f.); Urt.v. 1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (127 f.);
in der WRV hatte das Reich für die Materien des Art.9 WRV das Recht der sog. Bedarfsgesetzgebung: es mußte ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorhanden sein. Die überwiegende Meinung ging dahin, daß die Gerichte nicht befugt seien nachzuprüfen, ob ein solches Bedürfnis vorlag; vgl. das bei ANSCHÜTZ, RV, S.85 aufgeführte Schrifttum.

2) Vgl. hierzu FORSTHOFF, Lehrbuch, S.87 ff.; HANS J.WOLFF, Lehrbuch, § 31 II d 1 u. 2.

3) GIESE-SCHUNCK, Komm. Art.72 Anm.II 3; HOEPFNER in MDR 1949, S.654 (656); GREWE in Weinheimer Bericht, S.28 (31 f.), 172, 179; ULE, ebenda, S.175; WIMMER, ebenda, S.179; VON MANGOLDT, Komm. Art.72,3; NAWIASKY, Grundgedanken, S.117; E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4); ZINN in AöR Bd.75 S.291 (298); ders. in NJW 1949, S.684 (687); Urt.d.BVerfG v.1.12.1954 = BVerfGE 4 S.115 (127 f.); Beschl.v.22.4.1953 = BVerfGE 2 S.213 (224 f.).

beschränke, dringe in den Bereich der gesetzgebenden Gewalt ein. Daher sei auch die Ansicht abzulehnen, das Vorliegen der Bedürfnisvoraussetzungen sei der richterlichen Prüfung unterworfen. Wenn auch das Grundgesetz nach einer richterlichen Überwachung in großem Umfange tendiere, so bedeute das keineswegs, daß jegliches Ermessen ausgeschlossen werden sollte. Die Rechtsprechung, und zwar vor allem das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung, solle lediglich eine Überschreitung des Ermessens verhindern. Die bereits mehrfach vertretene und auch von den Gesetzgebern aufgegriffene Meinung, der Rechtsstaat sei ermessensfeindlich, er fordere genau umschriebene Ermächtigungen, verwechselt "Rechtsstaat" mit "Rechtswegestaat" und übersieht, daß zum größten Teil erst das freie Ermessen die Verwaltung und ebenfalls den Gesetzgeber in die Lage versetzt, beweglich zu sein und sich der jeweiligen Lage besser anpassen zu können[1]. Daher sind grundsätzlich die Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG nicht nachprüfbar, es sei denn, es liegt eine Ermessensverletzung vor.

Infolgedessen ist die Frage, ob die Umformung in Bundesrecht nach Art.125 GG von dem Bedürfnis bundesgesetzlicher Regelung abhängt, ohne große praktische Bedeutung, da bis auf die Ausnahmen keine gerichtliche Instanz vorhanden ist, die über das Vorliegen des Bedürfnisses entscheiden könnte.

Aber selbst wenn man die Ansicht vertritt, die Bedürfnis-

---

1) Vgl. HANS J.WOLFF, Lehrbuch, § 51 II a.

frage sei nachprüfbar oder das Ermessen sei überschritten beziehungsweise mißbraucht worden, so zeigt doch gerade die Schwierigkeit über die Wahl des Zeitpunktes, daß diese Frage bei der Umwandlung nach Art. 125 GG keine Rolle spielen darf. Sonst würden nämlich die durch die Vorschrift des Art. 125 GG ausgelösten Zweifel aus dem Gebiet des Verfassungsrechts hinaus in den Bereich des privaten und öffentlichen Rechts verschoben. Bei jeder Anwendung alten Reichsrechts müßte mit der Möglichkeit gerechnet werden, es sei nicht Bundesrecht geworden. Diese Zweifel würden erst durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beseitigt. Dadurch würde allerdings das oberste Gericht in der Bundesrepublik in unvorstellbarer Weise in Anspruch genommen, und die Folgen für die Rechtssicherheit wären unschwer zu erraten[1].

Diese Betrachtungen stellen aber erst den Anfang der Schwierigkeiten dar. Das Erfordernis der Bedürfnisvoraussetzungen kann sich von Tag zu Tag ändern, je nachdem sich die politische Lage entwickelt. Daher drängt sich zwangsläufig die Frage nach dem Stichtag der Bedürfnisprüfung auf.

Als frühester Zeitpunkt käme der der Verkündung oder des Inkrafttretens des Gesetzes in Betracht. Jedoch dürfte er wohl kaum als geeignet angesehen werden[2]. Denn Gesetze

---

1) Vgl. HOEPFNER in MDR 1949, S.654 (655).

2) Vgl. HOEPFNER, a.a.O., S.656; SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (29).

aus der Zeit des "Dritten Reiches" blieben grundsätzlich als Bundesgesetze erhalten, da zu dieser Zeit die Länderkompetenzen aufgehoben waren, so daß für das Bundesverfassungsgericht die sehr schwierige Arbeit entfiele, in den einzelnen Fällen festzustellen, welche Momente zum Erlaß eines bestimmten Gesetzes geführt haben.

Dieser Zeitpunkt scheidet auch schon deswegen aus, weil er unter Umständen derart weit zurückliegen kann, daß die Gründe für die Schaffung des Gesetzes heute längst überholt sind. Während zum Beispiel zur damaligen Zeit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung in keiner Weise bestand, kann es heute dringend erforderlich geworden sein.

Ebenfalls muß der Zeitpunkt abgelehnt werden, der auf die Antragstellung abstellt, also der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Denn die heute abgewiesene Klage kann morgen von einem anderen Land wieder erhoben werden, da in bezug auf dieses Land sich die Rechtskraft des früheren Urteils nicht erstreckt. Es würde demnach niemals Rechtssicherheit eintreten[1].

In Betracht käme noch der Stichtag des Inkrafttretens des Grundgesetzes, der nach der Ansicht SCHÄFERs[2] am besten dem Sinn und den Zielen der Gesamtregelung des Grundgesetzes gerecht würde. Aber auch hier würden sich erhebliche Schwierigkeiten ergeben[3], die durch die unterschied-

---

1) E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4); SCHÄFER in DRZ 1950, S. 26 (29); HOEPFNER in MDR 1949, S.654 (656).

2) Vgl. SCHÄFER, a.a.O.

3) Vgl. HOEPFNER, a.a.O.

lichen Zuständigkeiten der Länder auf Grund des noch bestehenden Besatzungsrechts und der jeweiligen Mitwirkung der Alliierten bedingt sind.

Ferner wird auch bei diesem Zeitpunkt ebenso wie bei dem des ersten Zusammentritts des Bundestages zu wenig eine inzwischen eingetretene Veränderung der Verhältnisse berücksichtigt. So kann es dazu führen, daß zur damaligen Zeit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung nicht bestand, im gegenwärtigen Zeitpunkt aber vorhanden ist. Dies alles würde die für die Rechtseinheit so wichtige Bestimmung des Art.125 GG mit Zweifeln belasten, die für die Rechtssicherheit sehr schädlich sind[1].

Deshalb muß die Transformation ohne Prüfung der Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG erfolgen; denn nur diese Auffassung, die auch von der herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung[2] vertreten wird, wird dem Sinn und

---

1) Urt.d.BVerfG v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (293).

2) DERNEDDE in ZJBl 1949 S.101 f.; ders. in DVBl 1950, S.414 (415); DAHS in DRZ 1949, S.327 (328); HOLTKOTTEN in Bonner Komm. Art.125 Anm.II 3 d; HÖPKER-ASCHOFF in AöR Bd.75 S.306 (321); HOEPFNER in MDR 1949,S.654 (655 f.); KOELLREUTTER, Dt.Staatsrecht,S.226; NEIS in ZBR 1954,S.38 (39 f.); SCHULTE in DöV 1952, S.403; ders. in Glückauf 1950, S.289 (292); ders. in NJW 1951, S. 392; LÖFFLER, Komm., Einl.D IV Anm.19; LÖFFLER u.BOFINGER in DöV 1955,S.200 (201); ULE in DV 1949,S.611; ders. in DV 1950,S.1 (3); ders. in Weinheimer Bericht, S.115; ROTBERG, ebenda,S.155; STRAUSS,ebenda,S.150 f.; VAN HUSEN, ebenda,S.92; ZINN, ebenda,S.53 (57); IPSEN,ebenda, S.90; ders., Über das GG,S.32; ders. in DVBl 1950,S.385 (389); GIESE, Rechtsgutachten,S.25; GIESE-SCHUNCK,Komm. Art.125 Anm.II 3; HAMANN,Komm.Art.125 A 3; VON MANGOLDT, Komm. Art.125,2; MAUNZ-DÜRIG,Komm. Art.72 Anm.II 2; FRÖHLER in DVBl 1950,S.490 (493); FRIESENHAHN in Recht-Staat-Wirtschaft,Bd.2,S.164 (168); KERN in MDR 1950,

Zweck des Art.125 GG gerecht.

In gleicher Weise werden folglich auch die Materien der Rahmengesetzgebung, soweit sie der Transformation unterliegen, unabhängig von dem Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung in Bundesrecht umgewandelt.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden:

Wenn auch die Rahmengesetzgebung einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung bildet, so bedeutet diese Tatsache keineswegs, daß vorkonstitutionelles Recht, das Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes betrifft, im ganzen Bundesrecht geworden ist. Vielmehr sind folgende drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Gesetze, die lediglich Rahmenvorschriften enthalten, sind Bundesrecht geworden.
2. Gesetze, die neben einer erschöpfenden Regelung einen zusammenhängenden Teil enthalten, der nur Grundsätzliches bestimmt, sind in zwei Teile aufgespalten. Der Teil,

---

S.68 (69 f.); VON SCHLÜTTER in Glückauf 1950,S.472 (473); DAPPRICH in ZfB Bd.91,S.462 (465); VON BRENTANO,Schriftlicher Bericht,S.61 (66); LINCKELMANN, Rechtsgutachten, S.41; TIETZ in NJW 1951,S.12 (13); E.WOLFF in DRZ 1950, S.1 (4); Urt.d.BVerfG v.20.5.1952 = BVerfGE 1 S.283 (293 ff.); Beschl.v.22.4.1953 = BVerfGE 2 S.232 (236); Beschl.v.19.3.1958 = BVerfGE 7 S.330 (337) = DVBl 1958 S.607 (608); Beschl.v.28.5.1957 = BVerfGE 7 S.18 (25); Beschl.d.BGH v.24.11.1953 = BGHZ 11 S.104 (106).
a.A.: KRATZER in DVBl 1950, S.396 ff.; ders. in Wirtschaftsverwaltung 1949,S.454 (455 f.); ders. in Bay. Staatsanzeiger Nr.46; LECHNER in bay.Bürgermeister 1949, S.169 (170); SCHÄFER in DRZ 1950, S.26 (29); SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht,S.35; RINGELMANN in Weinheimer Bericht S.13 (21); Entsch.d.BayVerfGH v.4.4.1950 = BayVerfGHE NF 3 II S.15 (24 f.) = JZ 1951 S.147 (148); Entsch.v.30.6. 1950 in VerwRspr.3, S.8 (10).

der die Einzelregelung zum Inhalt hat, ist Landesrecht, der andere ist Bundesrecht geworden.

3. Gesetze, die eine "unentwirrbare Gemengelage" enthalten, sind insgesamt Landesrecht geworden.

# L e b e n s l a u f

Als Sohn des Textilkaufmanns Karl Otten und seiner Ehefrau Marga, geborene Teuwsen, wurde ich am 11. Oktober 1935 in Bocholt (Westf.) geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Meine Schulzeit schloß ich Ostern 1955 mit dem Reifezeugnis des St.Georgs-Gymnasiums in Bocholt ab. Anschließend studierte ich drei Semester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br. und vier Semester an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster Rechts- und Staatswissenschaft. Am 2.Mai 1959 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 5.Dezember 1963 vor dem Landesjustizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung. Seit dem 1.Juni 1964 bin ich in der Finanzverwaltung tätig.